Alleg. 16.

IHS

15

POR
Don Francisco de Godoy
CON
Don Francisco de Salazar Sojo.





EN el memorial impresso se refiere estendidamente el hecho: pero toda via es necessario recoger breuemẽte lo sustancial del, para que cõ mas facilidad se perciba el discurso del pleyto, y intẽto đ las partes.

Numero 1. Primero presupuesto.

Lo primero se presupone, que el Mariscal dõ Rodrigo Orgoñez otorgô su testamento en la ciudad de los Reyes, a 27. de Febrero de 1535. en q̃

A dexô

dexô por ſus herederos por yguales partes a Iuã Orgoñez ſu padre, y a Beatriz de Dueñas ſu madre, y a Diego Mẽdez ſu hermano, y por ſus teſtamentarios a Franciſco de Godoy, y al dicho Diego Mendez.

2 Segũdo preſupueſto. Lo ſegundo, que en 30. de Março del año de 1538. el dicho Mariſcal don Rodrigo Orgoñez otorgô vn codicilo, en que reuocô la inſtitucion de heredero que auia hecho en el teſtamẽto en fauor de Diego Mendez ſu hermano, y manda, que ſolamẽte aya el quinto de todos ſus bienes y hazienda, memor. fol. 1. B.

3 Tercero preſupueſto. Lo tercero, que el dicho Diego Mendez en 10. de Enero de 1540. vendio a Franciſco de Godoy vn ſolar, q̃ tenia el dicho D. Rodrigo Orgoñez, y dize que le vende en eſta manera: *Como albacea y teſtamentario, y heredero que ſoy del Mariſcal dõ Rodrigo Orgoñez mi hermano, y por virtud de la clauſula del teſtamento, que por ſu notoriedad aqui no va inſerta.* El precio fue ſeyſcientos peſos de a 450. marauedis cada vno, y ſe obligô con ſu perſona y bienes al ſaneamiento. Eſtâ la eſcritura en el memorial, fol. 9. b. & fol. 10.

4 Quarto preſupueſto. Lo quarto, que el dicho Franciſco de Godoy en 20. de Enero de 1543. vendio a Chriſtoual de Burgos vnas caſas, con dos ſolares que tenia en la ciudad de los Reyes por precio de quatro mil peſos de a 450. marauedis, y ſe obligo a la euiciõ y ſaneamiento, memor. fol. 9. b.

Quinto preſupueſto. Lo quinto, que el dicho Chriſtoual de Burgos a 20. de Iulio de 1547. hizo donacion a Franciſco de Burgos ſu hijo natural, de ſiete pares de caſas, y tiendas que tenia en la ciudad de los Reyes, q̃ dixo auerlas comprado del Capitan Frãciſco de Godoy, y ſe obligô al ſaneamiẽto dellas, memo. fol. 12.

Lo

Lo sexto, que por muerte del dicho Diego Mendez fue su heredera la dicha Beatriz de Dueñas su madre, la qual aceptô su herencia, como consta por la clausula de su testamento, memo. fol. 6. b. que dize assi: *Otrosi dixo, que porque tambien auia venido a su noticia que Diego Mendez su hijo era fallecido sin dexar hijos, ni descendientes legitimos. a ella, como su madre, y legitima administradora le pertenecian los bienes y herencia, y ella los aceptaua y aceptò ex testamento, y ab intestato, y en la mejor forma y manera que podia, y de derecho deuia, con beneficio de inuentario.* 6 Sexto presupuesto.

Lo septimo, que la dicha Beatriz de Dueñas, auiendo aceptado la herencia del dicho Diego Mendez, y la del Mariscal dõ Rodrigo Orgoñez, dexô por sus herederas a doña Antonia, y doña Maria de Saauedra sus nietas, hijas de doña Maria Mendez su hija predefunta, y las dichas doña Maria, y doña Antonia de Saauedra, como herederas del dicho Mariscal, por serlo de la dicha Beatriz de Dueñas, pusieron demanda a Christoual de Burgos por vn solar y casas en la ciudad de los Reyes, en la plaça publica della, diziendo auer sido del dicho Mariscal don Rodrigo Orgoñez, pidieron fuesse condenado a restituyrlo, cõ frutos, y rentas, memor. fol. 3. presentôse en 22. de Setiembre de 1552. memor. fol. 7. buelt. 7 Septimo presupuesto. 8 Demanda de las Saauedras contra Francisco de Burgos, donatario de Christoual de Burgos, y Ysabel de Oualle, heredera del dicho Christoual de Burgos, en 20. de Septiembre de 1552.

Desta demanda se mandô dar traslado a los herederos de Christoual de Burgos, que era Ysabel de Oualle su muger, y a pedimiento de las dichas Saauedras, se notificô a la dicha Ysabel de Oualle, y a Francisco de Burgos, hijo, y donatario del dicho Christoual de Burgos, memorial fol 7. buel.

Y respondio a la demanda el dicho Francisco 9

de

Respuesta de Francisco de Burgos y Isabel de Oualle.

de Burgos memor.fol. 7. b. y la dicha Isabel de Oualle memor.fo.8.b.

10 Reciuiose el pleyto a prueua y se hizieron prouanças por las partes, las quales no estã en este pleyto, ni vienen insertas en las executorias.

Este pleyto se reciuio a prueua, y se hizierõ prouanças, por las partes por testigos y escrituras, y las prouanças no vienen insertas en la executoria y solamente lo estan las escrituras como se dize en el memorial fo.9. en la plana primera al fin con las siguientes.

11 Sentencia de vista en 4. de Enero de 1555.

Y en 4. de Enero de 1555 se dio sentencia de vista, poniendo en la cabeça della a Francisco de Burgos e Isabel de Oualle, por laqual fue cõdenado el dicho Francisco de Burgos a restituyr las quatro partes de cinco, de quatro casas sobre que era el pleyto, con los fructos y rentas desde la contestacion, con las quales y con los que antes huuiesse lleuado, se reconpensassen los mejoramientos, y si mas montassen los frutos despues de la contestacion los pagasse Francisco de Burgos memor.fol.13.b.al fin.

12 Suplican Francisco de Burgos ê Isabel de Oualle.

Desta sentencia suplico Francisco de Burgos memorial fol.14. y tambien suplico la dicha Isabel de Oualle memorial fol.15.b.al fin. y fol. 16. y por vn otro si, en la dicha peticion dize estas palabras. *Otro si, porquanto el que vendio las dichas casas al dicho Christoual de Burgos fue Francisco de Godoy que esta ausente, y no se sabe donde esta, y conforme a derecho y a la carta de venta que hizo de las dichas casas esta obligado al saneamiẽto dellas a V. Alte. pido y suplico se mande llamar por edictos y pregones paraque la voz ò quien su poder huuiere salga a esta causa, y tome la voz del pleyto, y defensa de las dichas casas, como esta obligado: y paraque se le notifique la dicha sentencia y estado desta causa, y le pare perjuyzio sobre que pido justicia y en lo necessario &c.* Mandose dar

13 Pide sea citado Francisco de Godoy, y no hizo diligencia en razon desto.

tras-

traslado a las partes, y en lo que pedia con don Francisco de Godoy que se llamasse al pleyto se mando, que hiziessen las diligencias que a su derecho conuenian memorial fol.17. Y por parte de la dicha Isabel de Oualle, ni por otra persona alguna, jamas se hizo diligencia contra don Francisco de Godoy ni se trato del.

Fuesse siguiendo el pleyto en la instancia de reuista, y se reciuio a prueua, con termino vltramarino y se hizo prouança en España memor. fol.17.b. Y se notificarō todos los autos a Isabel de Oualle, memorial fol.18.

14 Recibiose a prueua el pleyto en reuista, con termino vltramarino.

Y en 7. de Septiembre de 1565. se dio sentencia de reuista, en que se confirmo a la letra la de vista.

15 Sentēcia de reuista en 7. de Septiembre de 1565.

En execucion destas sentencias se hizo liquidacion de los fructos, y bajado lo que dellos se compenso con los mejoramientos, vino a ser el alcance 42. mil 455. pesos ensayados memorial fo.26.b. y fo.27.

16 Execucion y liquidacion monto el alcance de fructos 42ꝟ.455. pesos.

Desta cantidad dieron carta de pago, en confiança las Saabedras a los herederos de Francisco de Burgos, paraque pudiessen pedir a Isabel de Oualle, como heredera de Christoual de Burgos, memorial fo.29.

17 Dieron carta de pago en confiança las Saabedras a los herederos d̄ Francisco de Burgos.

Lo octauo se presupone, que la dicha Isabel de Oualle murio y dexo por su heredero a Pedro Lopez de Sojo su marido, con ciertas condiciones, y los herederos de Francisco de Burgos pusieron demanda cōtra el dicho Pedro Lopez de Soxo como tal heredero, pidiendole la euicion y saneamiento de las dichas casas y solares, diziendo, que se obligo a el Christoual de Burgos de quien fue heredera la dicha Isabel de Oualle y della el dicho Pedro Lopez de

18 Isabel de Oualle murio y dexo por su heredero a Pedro Lopez de Sojo.

19 Los herederos de Burgos ponen demanda contra Pedro Lopez de Sojo como heredero de Isabel de Oualle por la euicion y saneamiento.

Soxo, y por ſentencias de viſta y reuiſta, fue cõ

20 Sentencias de viſta y reuiſta contra Pedro Lopez de Sojo.

denado el dicho Pedro lopez de Soxo en 25U. pe
ſos por el valor de las caſas q̃ fuerõ ſacadas a Frã
ciſco de Burgos y en los 42U.455. peſos de los
fructos en que fueron condenados los de Bur-
gos, y mas en lo que rentaſſen las dichas caſas
deſde que las ſacarõ los herederos de Orgoñez
haſta que los de Burgos fueſſen pagados del va-
lor principal dellas, de manera que la condena-
cion montô haſta 8. de Iunio de 82. quando ſe

21 Monto la condenaciõ haſta ocho de Iunio d̃ 28. mas de 90. mil peſos.

dio la ſentencia de reuiſta mas de 90. mil peſos,
enſayados, La qual ſe executô haſta en cantidad
de 60. mil peſos como conſta del pleyto execu-
tiuo, en razon della, memorial, fo. 50. con los ſi-

22 Executoſe en 60, mil peſos.

guientes.

23 Demanda de don Frãciſco de Salazar Sojo contra las Saabedras año de 1593.

Lo nono ſe preſupone, que el dicho don Frã
ciſco de Salazar Sojo como perſona que preten
de tener todos los derechos de Chriſtoual de
Burgos y Iſabel de Oualle ſu heredera, como hi
jo y heredero de Pedro Lopez de Sojo q̃ lo fue
de la dicha Iſabel de Oualle en cierta forma, y
como ceſsionario de la ciudad de Toledo puſſo
demanda en 10. de Mayo de 1593. a las dichas do-
ña Maria y doña Antonia de Saabedra, diziendo
que eſtauan obligadas a pagarles los dichos 60.

24 dize que eſtan obligadas por las colluſsiones y fraudes que huuo entre ellas, y Franciſco de Burgos.

mil peſos y las demas coſtas y daños, y por las
colluſsiones y fraudes que huuo entre ellas y
Franciſco de Burgos en el pleyto que ſiguie-
ron contra el, que dize, eſtan alegadas y proua-
das, y porque Diego Mẽdez vendedor de las di

25 Que ſon herederas d̃ Diego Mendez vendedor y como tales eſtan obligadas al ſaneamiento.

chas caſas y ſolares, dexo por ſu heredera vni-
uerſal a Beatriz de Dueñas ſu madre, la qual ace
to ſus bienes y herencia, y las dichas Saabedras
ſon herederas de Beatriz de Dueñas, y por ella
de Diego Mendez, y aſsi como ſus herederas eſ-
tan

tan obligadas a la euicion y saneamiento, *Lo qual si se alegara por Francisco de Burgos y sus herederos excluyeran totalmente la reiuendicaciō de los dichos solares intentada por las Saabedras pues estando obligadas a la euicion y saneamiēto dellos, no los podian pedir, y que assi fue collussion entre ellas, y los dichos Francisco de Burgos y sus herederos dexarse de allegar y opponer esto, y que con esto y otras collussiones y malos medios cobraron los dichos 60. mil pesos, no los auiendo de auer antes, estā obligados a restituyrlos por esto, y ser herederos del dicho Diego Mendez*, pidio el dicho Don Francisco fuessen condenados en esto, como se contiene en su demanda, que esta en el memorial f. 73.b. con las siguiētes. Notificose esta demanda, y respondieron a ella las Saabedras.

26 Que si alegara esto Francisco de Burgos no le condenaran.

Lo dezimo, que en 7. de Agosto 607. el dicho Francisco de Salazar haziendo relacion de la demanda que tenia puesta contra las Saabedras, dixo, que tambien estaua obligado al saneamiento Francisco de Godoy por la venta que hizo de los solares a Christoual de Burgos, y en razon de el pusso demanda a sus herederos, memorial fol. 63 buelt.

27 Demanda de don Frā cisco de Salazar contra don Francisco de Godoy en 7. de Agosto de 1607.

Don Francisco de Godoy como vno de los herederos de Francisco de Godoy, respondio a esta demanda, memor. fol. 71. b. y fol. 72. Y por otra peticion fol. 73. y pretende que ha de ser absuelto y dado por libre, por diuersas excepciones, en las quales se hara discurso, de que resultara que cada vna dellas, es bastāte, para excluir la pretension del dicho don Francisco de Salazar.

28 Respuesta de don Frā cisco de Godoy.

Primera excepcion, que las escrituras en que se funda don Francisco de Salazar, no son publicas, ni autenticas, ni hazen fee.

29 Las escrituras de don Francisco de Salazar no son publicas ni autenticas y estan redarguydas de falsas.

DON Francisco de Godoy en la respuesta a la demanda de don Francisco de Salazar Soxo alegô, que las escrituras en que se funda no son publicas ni autenticas ciertas ni verdaderas, y las redarguyo de falsas ciuilmente, como consta en el memorial fo.71.pag.2. f. 73 pa.1.

30 Don Francisco de Salazar tuuo obligacion de comprouar las escrituras y no lo ha hecho.

Cõforme a esto don Francisco de Salazar quedô con obligacion de comprouar las dichas escrituras, especialmente la de venta, que pretende auer hecho el Capitan Francisco de Godoy que se refiere en el memorial fol. 10. pag.1. 2. y fol.11. y auia de mostrar que Frãcisco de Lezcano de quien suena estar signada, era escriuano publico fiel y legal, y no lo mostrando no haze fee, la dicha escritura, vt docet Innocen. in cap. veniens de verb. signifi. Aymon de Antiquitate 3. part. cap. vidimus, num.2. & prouat l.115. titulo.18. par.3. & ita receptum apud regia tribunalia testatur Couarrub. pract. qq. cap. 19. num.9.

31 Demas de esto las dichas escrituras suenã ser traslados.

Y quando el dicho don Francisco de Salazar como no tiene prouança en razon desto, la tuuiera adhuc, no le importara en el caso presente, porque la dicha escritura de venta alio etiam vicio laborat, aduirtiendo que no esta en este pleyto la escriptura original signada del dicho Francisco de Lezcano, sino que esta la dicha escritura por traslado sacado sin citacion del dicho don Ftancisco de Godoy, y asi no puede hazer fee, contra el cap. 1. de fide instrumentorum autent. si quis in aliqua. C. de edendo, y el

mismo

mismo defecto padecen las demas escripturas presentadas.

Nec dicatur, que la dicha escritura y las demas en que se funda don Francisco de Salazar estan insertas en la carta executoria que ganaron los herederos de Orgonez, contra Francisco de Burgos.

32 No importa que estẽ insertas en la executoria de don Francisco.

*P*orque si la parte contraria pondera esto para dezir, que las dichas escrituras estan executoriadas, & quod instrumenta per sententiã, & obseruationem partium transeant in perpetuam fidem, vt dicit Bal. cons. 402. num. 9. lib. 5. & cons. 400. num. 5. lib. 4. Felin. in cap. sicut, numer. 42. de sentent. & reiud. hoc certê nullius est momenti. Tum, porque estan por traslado, como está dicho. Tum, porque los pleytos no fuerõ sobre la autoridad de las escrituras. Tum etiam, porque las dichas executorias son de sentẽcias dadas en pleytos, a que no fue citado el dicho don Francisco de Godoy, y asi respeto del no son sentencias, cum & quod fortius est, quando los pleitos en que se dieron huuierã sido sobre la autoridad y fe de las dichas escrituras, no auiendo sido citado el dicho don Francisco, no le obstaran. l. si vtens C de fide instrument. Alexand. in l. si sæpe, nu. 25. ff. de re iudic vbi late declarat: pero la verdad es, que los dichos pleytos no fueron sobre la fe y autoridad de las dichas escrituras.

33 Si la parte cõtraria põdera esto, para dezir q̃ estã executoriadas, no es de consideracion.

34 Porq̃ estan por traslado.

35 No fueron los pleitos sobre la autoridad de las escrituras.

36 Las senteñcias y executorias son entre otras personas, y no perjudican a don Francisco.

Prætereá, no solo no quedarõ executoriadas, antes todas las sentencias se dieron cõtra ellas: porque los reos en aquellos pleytos, entre otras defensas se valieron de las dichas escrituras, para excluyr la reiuendicacion intentada por los herederos de Rodrigo Orgoñez, y sin embargo dellas fueron condenados: demaneia, que las sen-

37 Todas las senténcias fueron contra las escrituras.

tencias

tencias no solo nō fuerō en fauor de las dichas escrituras, pero se dieron contra ellas, y basta ser como es llano, que por las dichas sentencias no se confirmaron, ni contienen cosa que haga consequēcia, para que las dichas escrituras ayā quedado autorizadas, quia ex sentencia nihil aliud resultat, quam id quod præcisse, & ineuitabiliter ex ea infertur. l. si iudex. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris. Bart. in l. Iulianus, num. 5. ff. de cond. indebit. & post alios Decius in l. ius nostrum, numer 11. ff. de regul. iuris, & plurens referens Menoch. cons. 307. num. 64. lib. 4.

Desuerte, que el dicho don Francisco de Salazar queda sin escritura antentica en que fundar su derecho, con lo qual cessaua la obligacion de passar adelante.

Segunda excepcion de la prescripcion.

38 La demāda de las Saauedras fue año 1552.

LA demanda que intentaron los herederos de Rodrigo Orgoñez contra Christoual, y Francisco de Burgos, fue el año de 1552.

39 La sentencia de vista en 4. de Enero de 55.

como está dicho en el septimo presupuesto: y la sentencia de vista, en que fueron condenados, se dio en quatro de Enero de 1555. memor. fol. 14. y

40 La de reuista en 7. de Setiembre de 65.

la de reuista se dio en siete de Septiembre de 1565. memor. fol. 20. y la demanda que puso el dicho

41 Y la demanda de don Francisco de Salazar el año de 607.

don Francisco de Salazar Sojo contra el dicho don Francisco de Godoy fue el año de 607. Desuerte, que desde el principio del pleyto, intenta

42 Desde el primer pleyto, hasta la demāda deste passaron 52. años.

do por los herederos de Orgoñez, hasta la dicha demanda passaron cincuenta y dos años, y des-

43 Desde la sentencia de reuista 42. años.

de la sentencia de reuista passaron 42. años.

Confor-

Conforme a esto es llano estar prescrito qualquier derecho de euiccion contra el dicho don Francisco de Godoy, cum iure communi quælibet actio, siue personalis, siue realis præscribatur spacio 30. vel 40. annorum, & idem probat l. 22. titu. 29. part. 3 & hodie ex l. 63. Tauri, quæ est l. 6. titul. 15. lib. 4. Recopilat. actio personalis præscribitur spatio 20. annorum, & si sit mixta cum hypothecaria. ex lapsu 30. annorum.

44 Està prescripto el derecho de euiccion, y para esto bastauan 30. añoe.

Actio qualibet prescribitur espacio 30. vel 40. annorum

Y no obsta dezir, que la dicha prescripcion no corrio, ni pudo correr en todo el tiempo que los herederos de Burgos no restituyeron con efeto las casas y solares que se les pedian, porque antes de restituirlas no podian intentar la euiccion cõtra Christoual de Burgos, y sus herederos, ni ellos contra Francisco de Godoy, argumen. l. qui rem, C. de euictio. & consequenter no auiendo llegado el caso de la euiccion, no llegò el de la prescripcion, iuxta glo. in l. empti. C. de euictio.

45 Respondase a lo que dizeu, que la prescripcion no començò a correr, hasta que se restituyeron las casas y solares.

Nam respondetur. Primò, que el Capitan Frãcisco de Godoy no solo se obligò al saneamiento de lo que vendio, sino tambien a que en poniendose demanda sobre ello, tomaria la boz, y defensa, hasta sacar a paz y a saluo al comprador como consta por las palabras de la escritura, memorial fol. 11. b. ibi: *Y por esta presente carta prometo y me obligo de vos hazer ciertas sanas, y seguras las dichas casas e solares que vos assi vendo, de qualquier persona, o personas que vos las pidã, e demanden, embarguen, o contrallen, todaos qualquie r parte dellas, diziendo pertenecerles, por causas, e razones que sean, e de tomar por vos la autoria, e defension de los dichos pleytos precisamente, y de los seguir a mi costa e mission, e de vos sacar a paz, y a saluo de todos ellos: de manera, e como a-*

46 El Capitan Francisco de Godoy se obligò, a que en poniendole demanda, por lo que vẽdio, saldria a la voz, y defensa, hasta sacar a paz y a saluo al cõprador.

yays,

yays, e tengays. y gozeys en paz, y en saluo las dichas casas, e solares para siẽpre jamas, y si redrar, e amparar no pudiere, me obligo de vos dar, e pagar, e boluer los dichos quatro mil pesos que de vos he recebido, con mas todas las costas, daños, e menoscauos, e interesses que en razon de lo susodicho se vos recrecieren: por manera, que me obligò al saneamiento de las dichas casas, quanto de derecho soy obligado.

47 Luego que se mouio el pleyto, por las casas llegô el caso de pedir a Frãcisco de Godoy.

Cõforme a esto, luego que se mouio el pleyto, sobre lo que se pretende auia vendido, llegô el caso de obligarle a salir a el, y tomar la boz, y defensa, hasta sacar a paz y a saluo a su comprador, & consequenter desde este mismo tiempo corrio la prescripcion, y asi no puede proceder en este caso la glos. de la l empti, C. de euictio. vt in specie considerat Alex. cons. 67. num. 5. versic. vel etiam potest responderi, lib. 2.

48 Corrio desde luego la prescripcion.

49 Quando esto cessara, el derecho de la euiccion llega en auiendo sentencia, aunque no se aya executado.

Secundo, porque quando esto cessara, no ay duda que el caso de la euiccion llega eo ipso q̃ ay sentencia contra el comprador, aunque no se aya executado, vt satis probatur in l. si non iniuria. 15. l si status. 18. C. de euictio. optimus tex. in l. si socius communis. ff. commu. diuidun. tradit Odofred. in l. 3. C. de euict. per text. in l. vtique. ff. de rei vendi *P*aulus in l. at qui natura. §. cum me absente, num. 4 ff. de negot. gestis, Thesau. decis. 102. vbi num. 2. *Ad finem testatur, quod cum hac opinione transit Senatus Pedemontanus.* Et nu 4. *Respondet ad iura, quæ in contrarium solent allegari, & specialiter ad textum in l qui rem. 3. C. de euictio. dicens, quod non loquitur quando lata erat sententia, sed quando neq; mota erat lis, sed poterat de lite dubitari, qua res erat aliena, vel obligata.*

50 Resp. a la l. qui rẽ, C. de euictio.

51 Et null⁹ est roboris la replica que se haze de la

ley

la l.ſi pro te.§.1.iuncta diſtinctione Bart.ibi, ff.de euictio.diziendo,que aũque por auerſe dado las dichas ſentencias contra los de Burgos,llegô el caſo de tener ellos accion para el ſaneamiento cõtra Yſabel de Oualle,como heredera de Chriſtoual de Burgos donador,no por eſto llegô el caſo de tener derecho la dicha Yſabel de Oualle contra el capitan Franciſco de Godoy, y ſus herederos ſino que fue neceſſario que precedieſsẽ contra ella ſentencias condenatorias en la euiccion y ſaneamiẽto,para q̃ pudieſſe intẽtarla cõtra el dicho capitan Franciſco de Godoy , y ſus herederos.

Reſpondeſe a la ley ſi pro te.§.1.de euictio.y a la diſtincion de Bar. alli.

Reſpondetur enim. *P*rimô,q̃ el verdadero entendimiento de la l.ſi pro te §.1.es,q̃ ſi ſe trata de intentar la euiccion,para pedir el doblo de lo q̃ ſe deue,es neceſſario q̃ aya ſentencias contra el inmediato vendedor,para q̃ el pueda acudir por lo miſmo a ſu autor:pero ſi ſe trata de la accion exempto,q̃ ſe reduze al verdadero intereſſe , ſin doblarle,en eſte caſo baſta , q̃ al ſegundo cõprador,q̃ tiene cauſa del primero , le ſalgã inciertos los bienes vendidos,para q̃ el tenga acciõ cõtra ſu autor,ita diſtinguit Azo in d.l.ſi pro te , quem refert & ſequitur glo.ibi, & Salicet.Alex. cõſ.67. n.4.verſ.nec prædictis obſtat lib.2.Y aſsi la diſtincion de Barto.in d.l.ſi pro te.§.1.es para la accion ad duplum,de euictione,porq̃ para la accion exẽpto baſta q̃ ſe cauſe la euiccion al ſegundo comprador,para q̃ el primero tenga recurſo cõtra ſu autor:vnde,pues en eſte caſo no ſe trataua,ni trata del doblo,ſino de lo q̃ pretenden ſer verdadero intereſſe,abſq; dubio llegô el caſo de la euiccion a Yſabel de Oualle cõtra el capitan Franciſco de Godoy,eo ipſo q̃ ſe cauſô a los herederos

52 Primera reſpueſta , q̃ la ley ſi pro te. §.1. no procede en la accion exempto,ſino ſolo para euitar el doblo.

de Frãcifco de Burgos,a quien eftaua obligada la dicha Yfabel de Oualle, como herederos del dicho Chriftoual de Burgos donador.

53 Segũda refpuefta, que Ifabel de Oualle fue citada al primer pleyto,y le figuio,y fue cõdenada.

Secundô,q̃ la dicha Yfabel de Oualle fue conuenida y citada en el primer pleyto,en q̃ fe dierõ las fentencias en fauor de los herederos de Rodrigo Orgoñez, y no folo fue citada, pero eftâ puefta en la cabeça de la fentencia de vifta, y intẽtô fuplicar fegunda vez de la de reuifta,y no fe admitio,cõ lo qual quedô condenada,iuxta doctrin. Pauli in l.cum filius,n.3.ff.de verb.obligat. vbi dicit fe obtinuiffe per tres fententias confor mes,fequitur Grego.in l.20.tit.22.p.3 gl.2 y baftô fer condenada,para intentar la euiccıõ, vt eft dictum num.49.

54 Tercera refpuefta,por auerfe obligado Francifco de Godoy a falir al pleyto, y tomar la defenfa,y facar a paz, y a faluo al cõprador.

Tertiô,porq̃ auiendofe obligado el dicho capitã Frãcifco de Godoy a falir a la defenfa, y tomar la boz,y el pleyto, y facar a paz y a faluo a Chriftoual de Burgos,luego eo ipfo q̃ fue inquietado,baftô ferlo Frãcifco de Burgos, y fus herederos,q̃ tenian caufa de Chriftoual de Burgos para tener la mifma obligaciõ Frãcifco de Godoy a defenderlos,yfacarlos a paz,y a faluo,vt tradit Alex,d conf.67.nu.1. verfi.nec obftat, lib.2.& eo ipfo llegô el cafo de intentar accion contra el dicho Capitan Godoy,vt probat Alexan.d.conf. 67.num.5.verf.vel etiam poteft refponderi.

55 Quarta refpuefta, en confirmaciõ de la precediente.

Quartô,porq̃ efto es indubitable,auiẽdo fido inquietado,no folamẽte el dicho Frãcifco đ Burgos:pero tãbien la dicha Ifabel de Oualle, heredera de Chriftoual de Burgos,fiẽdo como fue citada al primer pleyto para defenderle, y cõdenada en el:y defpues cõ la demãda q̃ fe pufo a Pedro Lopez de Sojo fu marido y heredero, q̃ qual quiera deftas dos cofas baftaua para poder inten

tar

tar el derecho q̃ tuuiesse cõtra el dicho capitan Frãcisco ď Godoy,como pudiera el mismo Christoual de Burgos,si fuera inquietado, pues es lo mismo serlo sus herederos y sucessores,y assi no puede euitarse la fuerça de la prescripcien.

Por vltima replica cõtra esto se dize por parte de D.Frãcisco de Salazar,q̃ fue pupilo, y q̃ por esto no corrio la prescripcion contra el. l.fin. C.in quib.casib.in integr.restit.non est necessaria, y q̃ en caso que huuiera corrido, tuuiera restituciõ, iuxta glos.in dict.l.fin.

56 Respõdese a lo que dize don Francisco de Salazar,que fue pupilo, y assi no le corrio prescripcion.

Sed hoc facilê excluditur.Primô,porq̃ en este pleyto no ha hecho prouãça D.Frãcisco de su edad,ni la ay,mas de q̃ en los pleytos antiguos litigaua D.Maria de Aguilar su madre, segũda muger de *P*edro Lopez de Sojo su padre,llamãdose su tutora.Lo qual no es de cõsideraciõ para prouar la edad,cõtra D.Frãcisco de Godoy,q̃ no litigo en los dichos pleytos,vt per Alex.cõs.21. n. lib.1.Iacobin.de Sanct Georg.in l.cum de ętate, num. ff.de probatio.

57 No tiene prouança de su edad.

Secũdô,porq̃ cõtando el tiẽpo de la prescripciõ desde el año de 52.estaua cũplida antes q̃ â D. Frãcisco le tocasse el derecho de la herẽcia de su padre, y por su persona la sucessiõ de Isabel de Oualle,de quiẽ fue heredero Pedro Lopez de Sojo.

58 Antes que heredasse don Francisco, estaua cumplida la prescripcion.

Tertiô,q̃ bastaua auerse comẽçado en vida de la dicha Isabel de Oualle,ô de su padre del dicho D.Francisco,para q̃ se continuara contra el,aun q̃ fuera menor, y solo tuuiera restitucion,pidiendola dentro de quatro años de la menor edad,vt vtrũq; probat l.9.tit.19 p.6.Y esto no se ha hecho, ni ha prouado D.Francisco la edad q̃ tiene,y fundandose en ella para la restitucion,la auia de prouar.l.si minorem.C.de in integr. restitu.

59 Bastara auerse començado la prescripciõ en vida de Ysabel de Oualle, o Pedro Lopez de Sojo.

Excep-

Excepcion tercera.

Que no fue citado el Capitan Frãcisco de Godoy, ni sus herederos al pleyto, en que fueron vencidos, Francisco de Burgos, y Isabel de Oualle.

60 Nunca fue citado Frãcisco de Godoy, ni sus herederos.

EN todo el discurso del primer pleyto, que trataron los herederos de Rodrigo Orgoñez contra Francisco de Burgos, y Ysabel de Oualle, nunca citaron al capitan Frãcisco de Godoy, ni hizieron diligencias con el, ni con sus herederos, ni mas de lo que està referido en el septimo supuesto del hecho, cõ lo qual tienẽ fundada su intencion para no estar obligados al saneamiento. l. emptor. C. de euictio. l. 36. titu. 5. p. 5. Couarruu, lib. 3. variar. cap. 17. nu. 7. Y era necessario, no solo citarle, pero hazer esto en tiempo q̃ pudiera defenderse, que conforme a la l. 36. titu. 5. part. 5. ha de ser antes de la publicacion de testigos en primera instancia, declarat Couarru. dict. cap. 17. num.

61 Tienen fundada su intencion para no estar obligados al saneamiẽto.

62 No solo era necessario citarle: pero auia de ser antes de la publicacion de testigos.

Esta excepcion es ineuitable, puesto que la otra parte tràta de euitarla cõ algunas euasiones, cuya respuesta seruira de confirmar mas la excepcion.

63 Respondese a lo que dize la otra parte, que por estar ausente Francisco de Godoy, no vuo obligacion de citarle.

Primô igitur dize la otra parte, que el capitan Francisco de Godoy estaua ausente de la ciudad de los Reyes, y aun de las Indias, quando se mouio, y determinô el dicho pleyto, y que por esto no huuo obligacion a citarle.

A lo

A lo qual se responde. Lo primero, que no consta que al tiempo q̃ se mouio el dicho pleyto, ni en el discurso del estuuiesse ausente el dicho Capitan Francisco de Godoy. Y pues la regla de la l. emptor, C. de euictionibus, cum similibus, esta en fauor del capitan Francisco de Godoy, y sus herederos, para que huuo obligacion de citarle al pleyto, o notificarsele. Y la parte contraria se funda en la excepcion, diziendo, q̃ por estar ausente no tuuo obligacion a citarle, ha de prouar la ausencia como fundamento desta excepcion, Bald. in l. finali, §. necessitate, nume. C. de bonis quæ liber. Tiraquel. post leges connubiales, glos. 8. nume. 31. Alexandro de Nebo, consil. 46. num. & plures referens Mascard. de probation. conclus. 5. num. 4. versic. posterior autem opinio.

64 No consta q̃ al tiẽpo q̃ se mouio el pleyto estuuiesse ausente.

65 Incũbe a la otra parte el prouarlo.

Y era necessario prouar indiuidualmente que en el tiempo que se mouio el pleyto estaua ausente, y que se prosiguio hasta que se passo el estado de podersele notificar. Nam qui dicit aliquid gestum certo tempore debet id concludẽter probare, glos. in l. eum actum, verbo non potest, ff. de negoc. gestis, Bart. Alexand. & Ias. in l. non solum, §. sed vt probari, ff. de noui oper. nuntiat. Alexan. cons. 34. num. 1. lib. 1. versic. Secundo moueor, & post alios Surdus decis. 75. num. 10. At verô ni en los pleytos antiguos ni en este ay rastro de prouança de que estuuiesse ausente de las Indias el dicho capitan, ni de diligẽcias para buscarle a el ni a sus herederos: y assi no era necessario passar adelante, pues falta todo el fundamento de la replica contraria.

66 Era preciso prouar indiuidualmẽte el tiẽpo de la ausencia.

Alex. in l. aliquid certo tempore debet id concludenter probare.

Immo quod fortius est, ay prouança precissa de que el capitan Francisco de Godoy estuuo

67 Cõsta q̃ el capitã Frãcisco de Godoy estaua en las Indias quãdo se

mouio el pleyto,y muchos años despues.

en las Indias muchos años despues de mouido el pleyto contra Francisco de Burgos, porque los testigos que deponen que saben, quãdo vino de las Indias son de a sesenta años, como se dize en el memorial, folio 78. y las prouanças se hizieron en este pleyto despues del año de seyscientos y siete. Demanera que contando la noticia de los testigos desde diez años de sus edades, vienen a dezir, que el capitan Godoy vino de las Indias año de cincuenta y ocho, y el pleyto contra los de Burgos se comẽço el año de 52. y huuo sentencia de vista en el año de 55. con q̃ esta referido en los presupuestos del hecho. De suerte que sin duda estaua en las Indias el capitã Francisco de Godoy, quando se mouio el pleyto. Y quando no estuuiera en la ciudad de los Reyes sino en la del Cuzco, donde estaua quãdo hizo la venta, como consta de la fecha della, no ay causa que pudiesse escusar de buscarle, y citarle.

68

Quando cõstara q̃ estaua ausente, no cõsta q̃ no dexô casa poblada en las Indias, o procurador, o persona q̃ respondiesse por el.

Lo segundo, porque quãdo constara que el dicho capitan Frncisco de Godoy estaua ausente, no cõsta que no auia dexado casa poblada, ô familia, ô procurador, o persona q̃ le defendiesse en la ciudad de los Reyes, o la del Cuzco. Y si la parte de Ysabel de Oualle, quando pidio que se pusiessẽ edictos, y se diessen pregones para ver si auia persona que respondiesse por el: y se pronunciò auto que hiziesse sus diligencias, como esta referido en el septimo supuesto del hecho lo hiziera, o pareciera el mismo capitan, o procurador, o otra persona por el,

69

Si Ysabel Doualle hiziera diligẽcias, pareciera.

70

El cõprador tiene obligació a requerir al vẽdedor, y a su procurador, o hazer el requerimiento en su casa.

At certe el cõprador tiene obligacion a requerir al vendedor, y no pudiendo, a su procurador, o a sus amigos, o hazer el requerimiẽto en su casa,

sa,glos.in l.aut qui aliter,§.& si fortè, verb.ad domum,ff.quod vi aut clam,de qua latius statim agemus: y assi fue conocida negligēcia no poner edictos,o llamar por pregones al capitā, y hazer otras diligēcias para saber si tenia casa poblada,familia,o procurador, o amigos que le defendiessen.

Lo tercercero,porque quando constara que el dicho capitan Francisco de Godoy no estaua en las Indias,ni auia procurador ni persona q̄ le defendiesse,es llano que desde que se vino a estos Reynos,residio siempre en Caceres,donde era natural y domiciliario, como esta prouado por don Francisco,memorial,folio 78. Y es sin duda que huuo obligacion de notificarle el dicho pleyto. 71

71 Quando estuuiera ausēte sin dexar casa,procurador, ni persona q̄ respōdiesse,no se escusaua el cōprador de requerirle en Caceres, dōde residio despues q̄ vino de las Indias, y era natural y domiciliario.

Para lo qual se han de distinguir 4. casos. 72

72 Distinguense en esta materia quatro casos.

El primero,quando el vēdedor estaua ausente con fraude,en ordē a no poder ser auido. Y en este caso es llano q̄ no ay obligacion a requerirle,l.si dictum,56.§.si præsente,ff.de euictio.ibi: *Simile modo tenetur,& qui curabit ne sibi denuntiari posset*, vbi Bald.notat: *Quod habetur pro personaliter citato ille qui sic latitauit quod eueniri non potuit,& quod fingitur citatio perueniße ad eius notitiam*,tradit Prępos.in cap.solicitudinē, num.94.versic.Octauo fallit,de appella.& cōprobat Cauallinus in tractatu de euiction. §.3. nu.98.& 99.Mascar.concl.614. nu.20. cū seqq. Card.Tusch.tom.3.practicar.cōclus. cōcl.353. euictio.à num.62. 73

73 El 1.quādo el vēdedor se ausenta cō fraude, y en este no ay obligacion a requerirle.

El segundo caso es,quando el vēdedor etiā sine dolo & fraude esta ausente,y con la ausencia cōcurre el no se poder saber dōde esta, ni dōde tiene su domicilio. Y en este caso tābien se escu 74

74 2.Caso, quādo esta ausente sin fraude , y no se sabe dōde estâ,ni dōde tiene su domicilio, y en este se escusa el cōprador de requerirle en persona.

sa el cõprador de requerirle en persona, vt probatur in d.l.si dictum, §.si præsenti, ibi: *Sed & si nihil venditore faciẽte emptor cognoscere, vbi esset non potuit nihilominus committitur stipulatio.* Bald.in l. cum successores, num.3.C. de euictio.dicens: *Quod quando non potest denuntiari venditori, vel eius hæredi sufficit, quod emptor faciat quidquid potest ad denuntiandum licet non inueniatur venditor,* Odofre. in l. si dictũ, §.si præsente, ff.de euict. Paul.in l.si ideo, §.pręsenti, nu. 1.eod.tit. Alex.in l.de pupilo.§.si quis ipsi pręto ri.nu.8.ff.de operis noui nuntiat.

Y esto es lo q̃ dize la l. si permutationis, C. de euictio.ibi: *Vel cũ eorum non haberet facultatẽ:* las quales palabras, o se hã de entẽder de ausencia maliciosa, vt satis sentit glos.ibi verb.facultatẽ, dicens: *Cum forte se absentarẽt,* o por lo menos de ausencia tal q̃ se ignora donde esta el vẽdedor, y ambas cosas sintio la glossa con alegar la l, si dictũ, §.final.q̃es el §. si pręsente, de euict. dõde en el vers.simili modo, se prueua lo vno, y lo otro, vt constat ex eius verbis superius relatis. Y en este vltimo sentido entẽdio la l.si permutationis, Alex.in d.§.si quis ipsi prætori, nu. 8. Y de la misma manera se entiende la l. si ideò, §.præsenti, ff.de euictio. en quãto dize: *Siue autẽ absit, siue præsens sit, & per eum fiat quo minus denuncietur committetur stipulatio,* illa enim verba, *Siue autem absit,* ò se han de entender de ausencia maliciosa, de qua diximus in casu pręcedenti, o de ausencia que sin ser maliciosa impide el poder ser auido el vendedor, y denunciarle el pleyto, para que quadre con la alternatiua siguiente, ibi: *Siue præsens sit, & per eum fiat quominus denuntietur.* Vna enim pars alter-

ternatiuæ declarat aliam,l.i.ff.de rebus dubijs, facit.l.finalis,§.cui dulcia,ff.de vino tritico & oleo legato. Et vere la glossa ibi verbo, *Absit*, entendio que aquellas palabras, *Et per eum fiat quo minus denuntietur*, se refieren â ambos casos puestos en las precedentes, *siue autem absit, siue præsens*, sit quasi dicat, que si el vendedor affecta que no se le haga denunciacion, & sic per eum fit quo minus denuntietur tenetur ex eo siue absit, siue præsens sit. Y que fuesse este el entendimiento de la glossa, patet, porque la palabra, *Absit*, la entẽdio de absentia extra continentiam vrbis. Y esta no podia bastar para euitar la denũciacion, sino es siẽdo ausencia maliciosa, alioquin dicendum foret, que la glossa sintio, que si el pleyto se mueue en Madrid, y el vendedor esta en Xetafe, no se le ha de denunciar, quod foret absurdum: demanera que es verdadera la resolucion deste segundo caso.

El tercero caso es, quando el vendedor tiene cierto domicilio, pero el esta ausente, & hoc in casu omnino debet fieri denũtiatio ad domiciliũ, l.aut qui aliter, §.& si forte, ff.quod vi aut clam, vbi glos. verb.ad domum notat: *Quod si venditor sit absens sine dolo, nec sciat emptor, vbi sit saltem amicis, aut procuratori, aut domi est denuntiandum, vt posset de euictione agere*, Odofred.in l.si ideô, §.præsenti autem, ff. de euictio.dicens: *Quod vbi venditor abest & habet domicilium, domi, denuntiandum est, sed vbi abest vẽditor, & nõ habet domiciliũ satis est quod cõmittatur stipulatio*, & iterũ idem Odofred.in l. si dictũ, §.si presente, in fi. eod.tit. Alberi. in d. §. si preseti, vbi declarãs illũ tex. verb.absit dicit,

75 §. Caso quãdo el vendor tiene cierto domicilio, pero el esta ausẽte, y en este se le ha de hazer el requerimiẽto en su casa.

Vel dic dic quod erat absens in alia prouintia vel longo itinere ad quod non debet fatigari emptor, nec auocare a negotijs gestis, & hoc casu sufficeret denuntiari ad domum infra de damno infecto.l. l.4.§.totiens idem tenet Ioann. Sicard.in l. emptor num.9.C.de euictio, dicens hæc verba: *Vel abest venditor iusta de causa, quia forte negotiatur in Italia tunc quia ipsi non potest fieri denuntiatio facienda tamen est procuratori ipsius si quë reliquid, vel ad domum, vel familiæ, vel etiã amiti, vel cognatis per pulchrum tex. & ibi glo. in l. aut qui aliter. ff quod vi aut clam.* Y los autores que se ponderã para dezir, que al ausente no se le ha de hazer denunciacion, ninguno dize, que teniẽdo el vendedor domicilio cierto no se le ha de denũciar el pleyto, ya que no en persona por su ãusencia, alomenos enel mismo domicilio, y solo tratan de escusar la denunciaciõ en persona, y assi lo sintio Gregor.in l.31.tit.5.part.5 glo.4.

76 Quarto caso quãdo el vendedor esta ausente del lugar donde se mueue el pleyto, pero se sabe o puede saberse donde esta y tiene su domicilio, y en este si se ausento sin fraude ha de ser requerido en su domicilio.

El quarto caso es, quando el vendedor esta ausente del lugar donde se mueue pleyto al cõpredor, pero se sabe o puede saber donde esta, y donde tiene su domicilio, y en este si ay culpa presumpta del vẽdedor, qual seria mudar sin causa su domicilio, en tiẽpo, y de manera que se pudiesse presumir justamente que lo haze por euitar que se le hiziesse requerimiẽto, dize Salicet. in l.si ideo.§.presenti, ff.de euictio que no es necessaria denunciacion, porque se dexa de hazer por hecho del vendedor, pero si teniẽdo otro domicilio antes de la venta se boluio el vendedor a ẽl, o por otra causa sin fraude mudo el domicilio del lugar donde celebrô la venta, aũque estê ausente, se le ha de yr a hazer la denunciacion al lugar de su domicilio, vt ipse dicit Salicet.in d.§.

præ-

præsenti vtrumque per hæc verba: *Quinimo si ibi habitationem non haberet, vt quod eius nec familiæ suæ facultas haberi nō potest per eum intelligeretur factum vt denuntiari non possit, & ideo absque illa denuntiatione agi poterit, vt hic & C. eodem l. si permutationis in fine, & hoc nisi alibi abinitio habuerit domicilium, vel postea mutauerit sine fraude, & tunc ei absenti in loco domicilij sui denuntiari debet, & ita potest etiam hic intelligi, & est ratio quia denuntiator vult illū sibi obligare, vt dixi supra eodem l. si rem. §. finali igitur ad domum eius debet accedere, vt infra de cōditio. & demonstr. l. penul. §. fin. & C. de conditio. insertis, l. cum quidam, & secundū prædicta intelligo quod notatur in l. sequenti §. si præsenti, & potest hic addere quod ibi notatur.* Y desta manera se ha de entender lo que dize el mismo Salicet in l. cō successores in fin. C. de euictio. donde puso a la letra las mismas palabras que enel §. præsenti, solo q̄ enla l. cum successores no añadio la declaraciō dellas que puso in d. §. præsenti ab illis verbis: *Et hoc nisi alibi abinitio habuerit domicilium, &c.* At vero, el Capitan don Francisco de Godoy era originario dela villa de Caceres, y auia alli tenido su domicilio, el qual retuuo siempre aunque estuuiesse ocupado enla guerra, l. post liminij in fin. ff. de capt. ibi: *Nam siue animus ei fuisset remanendi apud suos desineret esse Ciuis Romanus, siue animus ei fuisset reuertendi maneret*, Ciuis. l. nihil interest. 25. ff. eodem tit. ibi: *Ita tamen si ea mente venerit, vt non illo reuerteretur neq; enim satis est corpore domum suem rediisse si mēte alienus est*, in quo plura tradit Menoch. de arbit. casu. 89. nu. Y assi no se puede dezir que fue culpable su venida a estos Reynos, pues vino a su pro-

77 El Capitan Francisco de Godoy era originario de Caceres y tenia alli su domicilio, el qual retuuo siēpre aun estando enlas Indias.

78 No fue culpable enve

nirse al lugar de su origen y domicilio, y assi deuio ser citado.

propia patria y domicilio, & non translatus sed redditus videtur fuisse, vt alias dicitur in l. filio quem pater, §. ff. de liber. & posth. facit. l. si vnus, §. pactus ne peteret. ff. de pactis, ibi: *Non fit causa dotis deterior, sed formæ suæ reditur*, l. inde neratius, ff. de vsufruct. accrescind. ibi: *Ad eam enim partem redire debet aqua initio diuisus est.*

79 No es aplicable a este pleyto el primer caso.

Redeundo igitur ad rem, en este negocio no es aplicable el primer caso, porque el dicho Capitan Francisco de Godoy no trato de ocultarse, ni impedir se le notificasse el pleyto, pues jamas tuuo noticia, ni aun sospecha del.

80 Ni el segundo.

Ni el segundo, pues no se pudo ignorar que el capitan Francisco de Godoy era natural y domiciliario de Caceres, y que alla auia de estar, cũ quilibet presumatur habitare in patria sua. l. prædia §. affini. ff. de fundo instructo, vbi notat Bart. & plures referens Quintilian. Mandos de monitor. quæst. 19. nu. 2. mayormente siendo vn hõbre tan principal y tan conocido como era.

81 Reduciendo este negocio al tercero o quarto caso, fue precisso requerir a Francisco de Godoy.

Y reduciendo este negocio al tercero y quarto caso, scilicet, que constaua que el capitan residia en Caceres, y que alla tenia su domicilio, y ser como es llano, que su ausencia y mudãça de las Indias a España no fue culpable, como esta dicho num. 77. fue precisso embiar a requerirle a Caceres, quando estuuierá en las Indias, ni dexara casa ni procurador alli.

82 Respondese a la dotrina de Bar. in l. si ancillã num. 3. ff. pro suo.

Neq; allegari potest aduersus prædicta quod tradit Bart. in l. si ancillam num. 3. ff. pro suo. nã loquitur in specie illius legis nempe quando agitur de interrũpenda vsucapione propter superuenientem scientiam rei alienæ, vbi tex. dicit quod si scientia superuenit & possessor dominum certiorare non potuit adhuc de iure ciuili procedit

vsu-

vſucapio in quo dicit Bart.d. num.3. quod intelligetur dominum certiorari non poſſe ſi nõ eſt in eodem territorio,ita quod de facili fieri poſsit certioratio quod quidem ad preſentem materiã adduci non poteſt quæ peculiares tex.& doctrinas habet neque etiam ad alias in quibus denũtiatio requiritur.

Quarto principaliter reſpondetur, que el pleyto que intentaron los herederos de Orgoñez cõ tra Frãciſco de Burgos e Iſabel de Oualle ſe recibio a prueua cõ termino vltramarino, y ſe hizo prouãça en Eſpaña, como eſta referido en el ſeptimo ſupueſto del hecho, y como vinieron a Eſpaña a hazer prouança, era facil citar al capitan Franciſco de Godoy, y aſsi fue manifieſta culpa y ſin color de eſcuſa el no lo hazer, pues como dize Bald. in l. cum ſucceſſoris. num.3. C. de euictio. el comprador deue hazer todo lo poſsible por requerir al vendedor.

83 Quando ſe recibio a prueua el pleytô con termino vltra marino y ſe hizo prouança en Eſpaña, fue manifieſta culpa no citar a Frãco de Godoy.

Quinto reſpondetur, que quando el dicho capitan Frãciſco de Godoy eſtuuiera en la villa de Caceres, y no huuiera perſona por el en la ciudad de los Reyes, y por eſto ſe tolerara el no le notificar el pleyto perſonalmente (quæ omnia prorſus negamus) adhuc fuera preciſſo. Lo vno, proteſtar que no ſe le intimaua el pleyto por no poder ſer auido. l.2. ff. de nautico fœnore, Bart. in l. de pupillo. §. meminiſſe, num. ff. de operis noui nuntiatio. & ibi optime Paul. nu.3. Alexan poſt alios num. Iaſ. num. Lo otro, fuera neceſſario por lo menos nombrarle vn defenſor a quien hazer la notificacion para que le conſtara el pleyto y le defendiera en nõbre del Capitan Franciſco de Godoy, y le auiſara del,

84 Quando no huuiera obligaciõ de requerir a Frãciſco de Godoy.

85 Era forçoſo proteſtar que no ſe hazia, porno poder ſer auido.

86 Tambien era neceſſario nombrarle defenſor y requerirle.

quod est manifestum, porque entre las dos opiniones que ay si absens vltra mare debet citari, aut possit ei constitui curator in quo articulo, Gamma decisio. 15. tiene, que quando se sabe donde esta el ausente citandus est etiam si sit apud Indos. los que tienen lo contrario todos dizen, que se ha de nombrar defensor al ausente vltra mare, glos. in l. ab hostibus verbo si. ff. ex quibus causis maiores. l. 12. titul. 2. part. 3. verbo. Gregor. Gutierr. de iurament. confirmator. 1. part. cap. 23. numer. 5. Paz in sua praxi. 1. tom. 3. part. numer. 6. quod satis in nostra specie confirmatur ex gloss. in dict. l. aut qui aliter. §. & si forte verbo ad domum. ff. quod vi aut clam, que in fortioribus terminis tenet quod si venditor ab sit sine dolo & ignoretur, vbi sit denuntiatio est facienda amicis, aut procuratori, aut domi. Vnde, si no ay procurador, ni casa, ni amigos donde hazer la denunciacion, es forçoso acudir a lo que se subroga en lugar desto, que es el defensor: y si esto es quando no se sabe donde esta el vendedor quanto fortius admitendum erit, sabiendose donde desta, pues en rigor sabiendolo, se le auia de hazer citacion personal.

Absens vltra mare an citandus sit personaliter, vel sufficiat defensorem illi creare cui citatio fiat. duæ sunt opiniones.

87 Ponderase la glosa de la ley aut qui aliter § & si forte quod vi aut clam.

Sexto, porque todo lo que esta dicho procede respeto del primer pleyto que trataron las Saauedras con Francisco de Burgos y Ysabel de Oualle. *P*ero aduiertese, que despues deste huuo otro segundo pleyto entre los herederos de Francisco de Burgos, contra *P*edro Lopez de Soxo, como heredero de la dicha

88 En el segundo pleyto que se trato contra Ysabel de Oualle y Pero Lopez de Sojo su heredero, no ay escusa para no auer citado a Frãcisco de Godoy.

cha Ysabel de Oualle, que le pidieron todo aquello en que el dicho Francisco de Burgos fue condenado a pagar a los herederos de Orgoñez, y otras cosas en razon del saneamiento de las dichas casas y solares, como se refiere en el supuesto del hecho y demanda de este pleyto, se puso en siete de Agosto de mil y quinientos y setenta y tres, estando ya en Seuilla el dicho Pedro Lopez de Sojo desde el año de quiniẽtos y sesenta y ocho, como consta de vn poder otorgado por el en Seuilla a treinta de Agosto del dicho año, memorial. fol. 30. buelta: Y este pleyto se siguio desde el dicho año de setenta y tres hasta el año de ochenta y dos, en que se dio la sentencia de reuista, memorial folio. 49. y se recibio a prueua.

Vnde, estando el dicho Pedro Lopez de Soxo en Epaña, donde pretende don Francisco de Salazar que tambien estaua el Capitan Francisco de Godoy, deuiera requerirle, para que le defendiera, sin que pueda auer escusa en esto, pues ambos estauan en estos Reynos; y assi quando para el pleyto entre las Saauedras y Francisco de Burgos, y Ysabel de Oualle huuiera alguna causa con que escusar el requerimiento (que verdaderamente no la ay) no bastara esto, no la auiendo respeto del segundo pleyto entre los herederos de Francisco de Burgos y Pedro Lopez de Sojo, pues basta que lo hecho en este, no prejujudica a don Francisco de Godoy, y para que no este obligado a nada de lo que se le pide, y assi por todos caminos es salida ineuitable esta excepcion.

Y no

89 Respondese a lo que se dize por la otra parte que aunque fuera citado Francisco de Godoy no tuuiera defensa, y asi debe la euicion sin ser citado.

Y no obsta lo que se replica en contrario, diziendo, que no importa auer omitido la denunciacion (aun quando fuera necessaria) porque consta por los autos, que los pleytos antiguos se defendieron con toda la diligencia posible, y que fueron justas todas las sentencias que se dieron, y que asi aunque se hiziera denunciacion al Capitan Francisco de Godoy, no tuuiera mas defensas de las que se alegaron y hizierõ en los dichos pleytos, & consequenter no se le siguio perjuyzio de omitir la dicha denunciacion, y asi ha de ser condenado de la misma suerte que si se huuiera hecho, iuxta l. emptorem ff. de acti. empto. & quod tradit Immola, in cap. finali, nu. fin. versi. sed aduerte de emption. & venditione, Couarr. libr. 3. variar. cap. 17. num. 6.

90 Refierese la verdadera resolucion de esta materia.

Nam respõdetur, primo que el verdadero entendimiento desta doctrina es, que no se auiendo hecho denunciacion al vendedor eo ipso tiene fundada su intencion, y se presume que tenia defẽsas exclusiuas del derecho del que saco los bienes vendidos, y le basta la alegacion general de esto, sin que tenga obligacion aprouarlo, y si el comprador quiere excluyr esto; ha de ser encargandose de prouar y prouando que el vendedor no tiene defensa, y que aunque fuera requerido se dieran las sentencias contra el, y asi queda en el mismo estado para esto, y con tan precisa carga de prouarlo, como si no huuiera precedido pleyto ni sentencias, de manera que ha de hazer el pleyto de nueuo, para prouar esto, contra el vendedor, como si no huuiera auido otro pleyto, & hoc est quod voluit Immola & eius sequaces, vt optime plures referẽs declarat Couarr. lib. 3. variar. cap. 17. n. 6. Mascard. de probat.

con

conclus.614.nu.23.& 42.Caualcan.decis.8.numero.25.part.1.

At vero, por parte de don Francisco de Salazar no se ha hecho ninguna prouança de la justicia de los que dize ser herederos de Orgonez, q̃ sacarõ estos bienes, y assi es imposible obtener.

91 Respondese a lo que dizen que por los autos y escrituras del pleito antiguo se prueua la justicia de la euicion.

Nec dicatur, que por los autos prouanças y escrituras del tiẽpo antiguo, tiene prouado esto.

92 Son traslados sin autoridad.

Lo vno, porque todos son traslados, y no tienen autoridad, como esta dicho, en la primera excepcion nu.

93 Quando fueran autenticos, no consta por ellos la justicia de la euicion.

Lo otro, porque quando fueran autenticas, no consta por las escrituras, ni ay prouança que los que sacaron los bienes fuessen herederos de Orgonez.

94 No ay prouança de q̃ los que sacarõ los bienes fuessen herederos de Orgoñez.

Ni tampoco consta, que los solares que vendio el Capitan Francisco de Godoy fuessen los que compro de Diego Mendez.

95 Ni que los solares que vendio Godoy fuesen los que cõpro de Diego Mendez.

Ni que los solares que se adjudicaron a los herederos de Orgoñez huuiessen sido del mismo Orgonez ni le perteneciessen.

96 Ni que los solares que se adjudicarõ a los herederos de Orgonez fuessen de Orgonez.

Ni que fuessen los mesmos; que compro el Capitan Francisco de Godoy de Diego Mendez.

97 Ni que fuessen los mesmos que godoy compro de Diego mendez

Ni tampoco, que los que se sacaron fuessen los que vendio el Capitan Godoy.

98 Ni que los que se sacaron fuessen los mesmos q vendio Godoy.

Ni consta, que no auia titulos y derechos para defenderlos, aunque huuieran sido de Orgonez.

99 Ni que no huuiera titulos para defẽderlos.

100 Si todo esto se quiere prouar por las senten cias, no perjuidcan a Godoy.

Y si todo esto se qiere prouar por las sentencias, estas no perjudican al vendedor, non facta denuntiatione.

101 Y si por las prouanças no las ay, no podiã per judicar a Godoy, q̃ no fue citado.

Y si por las prouanças del otro pleyto no las ay en este, ni vienen insertas en las executorias, como esta referida en el supuesto del hecho, y lo quãdo estuuierã, no importara, porq̃ se hizierõ sin citar al vendedor, & qua ratione, no le perjudican las sentencias propter omissam denuntiationem, tampoco le perjudican las prouanças, cap. interdilectos. §. sed nequê atestationes, de fide instrumentorum, l. idem est, ff. de iure iurando, ibi: *Quia & si petijssem à te hæreditatem probassem, quæ meam esse nihilominus ab altero petendo, idipsum probare necesse haberem*, & ibi notat Fulgos. tertio notabili, Ias. nume. 2. & post alios Molina de primogenijs lib. 4. c. 8. nu. 5.

102 No solo no consta de la justicia dela euicció, sino q̃ consta notoriamente la injusticia de las sentencias del pleyto primero.

Secundô, no solo no tiene prouanças don Francisco de Salazar de la justicia del euincente: pero es indubitable por el pleyto que no la tenia. Y que se defendieron mal los pleytos, y q̃ auia notoria justicia, para defender los bienes: y esto es lo que consta de los autos, y lo tienen alegado Ysabel de Oualle, y Pedro Lopez de Sojo, padre de don Francisco, y el mismo, vt ex inferius dicendis constabit, vnde frustra de hoc agitur.

103 Quando passa mucho tiẽpo desde el pleyto de la euiccion, al en q̃ se pone demãda al vendedor, no procede la ley emptorẽ, ni la dotrina de Imola.

Tercio, que la dotrina de Imola procede quando desde la venta y principio del pleyto que se mouio al comprador, passo muy largo tiempo antes de pedir nada al vendedor, que en este caso, aunque el comprador trate de prouar en el estado presente la justicia del Euincente, no le aprouecha contra el vẽdedor, porque en tan largo tiempo pudieron morirse

los

los testigos, y escurecerse las defensas, que tuuiera si se le huuiera intimado el pleyto antes, vt tradit notabiliter Cauallin. in tractatu de euictionibus in additione, §.3. in fine, circa tractatus Doctorum, tomo 6. par. 1. fo. 100. per hęc verba: Aduertendum ab huiusmodi limitatione de emptore euicto qui denuntiatione omissit, & nunc vult suscipere onus probandi de iustitia euincentis, vt sane debeat intelligi quando non multum post euictionem differt agere contra autorem. Secus si diu distulerit & medio tempore probatio quam habere potuisset autor deperierit, quoniam dolus præsumitur contra eum qui distulit agere donec perijt, probatio rei conuenti, allegat Bald. Afflict. & alios.

Quarta Excepcion.

DON Frãcisco de Salazar Sojo puso demanda en diez de Mayo de nouenta y y tres, contra las Saabedras, como herederas de Diego Mendez, y su fundamento es dezir, que las dichas Saabedras en cuyo nombre se siguio el pleyto contra Francisco de Burgos y Ysabel de Oualle, sobre los solares, y casas q̃ vendio Diego Mendez, eran herederas de Beatriz de Dueñas, la qual lo fue del dicho Diego Mendez: y que asi pues el dicho Diego Mendez vendio los dichos solares, y se obligô a la euiccion y saneamiento dellos, no podian sus herederos pedirlos, ex regula legis vendicantem, ff. de euictio. Y que los de Burgos no alegaron esto por colusion y fraude, y se dexaron cõdenar injustamente, y que asi estan obligadas

104 Refierese la demanda puesta por D. Frãcisco de Salazar contra las Saabedras, q̃ se funda en q̃ se dexaron vẽcer por colusiõ, y no alegar las defensas q̃ dize la demanda.

las

las Saauedras, como herederas del dicho Diego Mendez, a restituyr todo lo que pagô Isabel de Oualle, y las costas, y daños que se le han seguido, como se contiene en la dicha demanda, que està en el memorial fol. 63. B. y las palabras della, que tocan a esto, estan fol. 66. que son del tenor siguiente: *Y assi mismo estan obligados los dichos herederos del dicho Francisco de Burgos por la dicha colusion y fraudes, y otras justas causas, y excepciones, segũ mas que por mi parte y la dicha ciudad estan alegadas, y verificadas en el dicho pleyto. Y tambien porque aunque el dicho Francisco de Burgos, y sus herederos, les consta notoriamẽte por el dicho codicilo de la dicha Beatriz de Dueñas, y escrituras presentadas en el dicho pleyto, ser la dicha doña Maria, y doña Antonia herederas de la dicha Beatriz de Dueñas, y del dicho Diego Mẽdez vendedor, no pusieron contra ellas la dicha excepcion, como lo deuian hazer, con que llanamente se excluyeran, y estan exclusas de la dicha demanda y reiuendicacion, que contra ellos pusierõ de los dichos solares y casas: y antes con notoria malicia, colusion y fraude se dexaron cõdenar en las dichas casas, y reditos, que montaron mas de cien mil ducados.*

105 Esta alegacion està aceptada por don Francisco de Godoy, en lo q̃ es en su fauor, y no en mas, como consta en su peticion, fol. 72. buelt. por estas palabras: *Lo otro, porque no son de consideracion las sentencias, y cartas executorias, libradas en los dichos pleytos, porque no perjudicã a mi parte, y se ganaron por no defenderse las personas cõ quien se litigaron los dichos pleytos, y por colusion, y malos medios, como lo tiene confessado la parte cõtraria, cuya confession quanto a esto, y quanto a q̃ fue*

Esta aceptada esta alegacion por don Francisco de Godoy.

fue heredera del dicho Diego Mendez la dicha Beatriz de Dueñas, acepto en lo que es en fauor de mi parte, y no en mas, y con eſta calidad, y no de otra manera.

106 Refiereſe la demanda pueſta deſpues contra don Franciſco de Godoy.

Deſpues el dicho don Franciſco de Salazar en Agoſto de ſeyſcientos y ſiete puſo la demanda de ſaneamiento a don Franciſco de Godoy, como heredero del capitan Frãciſco de Godoy, diziendo, que tambien eſtaua obligado al ſaneamiento, ſin apartarſe de la demanda pueſta contra las Saauedras, como conſta de la dicha demãda, memor, fol.69. buel. y fol.70.

107 Son eſtas dos demandas totalmente contrarias.

Conforme a eſto el dicho don Franciſco de Salazar ha intentado dos coſas totalmente contrarias y incompatibles: porque eo ipſo que en la demanda contra las Saauedras reconoce, que la condenaciõ que ſe hizo contra Franciſco de Burgos, fue injuſta, y que ſe dexaron de cõdenar por coluſion y malicia, eo ipſo reconoce que no tiene accion, ni la puede tener contra don Franciſco de Godoy: porque aun quando ſe le huuiera notificado el pleyto que ſe ſiguio contra Burgos, ſi las ſentencias del fueran injuſtas, no pudiera pedirſele el ſaneamiento l. ſi per imprudentiam 51. ff. de euictio. y mucho mas ſi ſe dierã por culpa del comprador. l ſi rem quam. §.1. ff de euictio. l.36. titu.5. part.5 & latius infra dicemus. y aſſi, la accion intentada contra las Saauedras es incompatible con la intentada contra don Franciſco de Godoy, & conſequenter no puede proceder. l.1 C. de furtis. l. fin. vbi latê Iaſ. C. de codicill. l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tributor. actio. Oſaſc. deciſ.54. & eo ipſo que don Franciſco de Salazar intentô la accion contra las Saauedras, renunciô la pretenſion contra D. Franciſco de

108 No puede auer lugar proſeguirſe ambas demãdas como cõtrarias

109 Por auer pueſto don Franciſco de Salazar la demanda contra las Saauedras, renũcio el derecho q̃ pretẽde cõtra D. Frãciſco de Godoy.

de Godoy,sin que pueda boluer a ella, vt in d.§. eligere,y verdaderamente es cosa intolerable, q̃ por vna parte siga el dicho don Francisco pleyto desde el año de 93.contra las Saauedras,fundã dose en las injusticias de las dichas sentencias, y colusion,y fraudes con que se dieron, y por otra parte quiera el año de 607.intẽtar vn nueuo pleyto de saneamiento en virtud de las mismas sentẽcias,& quod peius est,q̃ los prosiga ambos jũtos, perseuerando siempre en la confession, de q̃ Frãcisco de Burgos se dexo condenar injusta mente,por colusion y fraude,quod certê ad victoriã deberet sufficere.

Quinta excepcion.

110 No consta,que lo que vendio Francisco de Godoy fuesse lo que le vendio a el Diego Mendez.

TOdo el fundamento de la parte contraria, es, dezir,q̃ Diego Mendez vendio al capitã Francisco de Godoy , y el capitan Godoy vendio a Christoual de Burgos lo mismo que compro de Diego Mendez,y que esto ha sido incierto,y por este camino se endereça la demanda.Siendo este el fundamento della,no está prouado,ni cõsta en el pleyto , que lo mismo que vendio Diego Mendez fuesse lo que vendio el capitan Francisco de Godoy,y tampoco consta , que lo que salio incierto a Francisco de Burgos,fuesse lo mismo que vendio el Capitan Godoy a Christoual de Burgos,y pues el fundamento de la demanda de don Francisco,es la identidad,auia de prouar la,vt tradit Rota decis.441.nu. par.1.diuersor. & alios referens Menoch.lib.6.præsump.15. n 2.

111 Tampoco consta,que lo que salio incierto a Francisco de Burgos, fuesse lo que vendio Francisco de Godoy.

112 Auia de prouar la idẽtidad D. Francisco de Salazar.

113 Consta ser diferẽte lo vno de lo otro.

Imo quod fortius est, consta ser diferente lo vno de lo otro,y que no salio incierto lo q̃ vendio Diego Mendez,ni lo que vendio el capitan Godoy.

Para

18 · 114

Para prouar esto se aduierte. Proponense 4. cosas q̃ sean de prouar.

Lo primero, que antes que Francisco de Godoy comprasse el solar que compro de Diego Mendez, tenia el mismo Francisco de Godoy vnas casas y solar propio suyo en la plaça de la ciudad de los Reyes. 115 La 1. que antes Godoi comprase el solar q̃ le vendio Diego Mendez tenia Godoy vnas casas y solar propias.

Lo segundo, que el solar que vendio Diego Mendez al dicho Francisco de Godoy, no era en la plaça, sino de tras de la plaça que venia a ser de tras de las casas y solares del dicho Frãcisco de Godoy, 116 La. 2. que el solar que vendio Diego Mendez no era en la plaça sino de tras de la plaça

Lo tercero, que el solar que sacaron las Saabedras por bienes de Orgoñez fue vn solar en la plaça, y no fue de tras de la plaça. 117 La. 3. que el solar q̃ sacarõ las Saabedras fue en la plaça, y no de tras de la plaça.

Lo quarto que este solar de la plaça que sacaron fue diferente del solar que tenia en la plaça Francisco de Godoy. 118 La. 4. que el solar que sacaron fue diferente del q̃ tenia en la plaça Frãcisco de Codoi

Con prouar estas quatro cosas, quedara prouado con euidencia, que lo que salio incierto, no fue lo que vendio Diego Mendez a Francisco de Godoy, ni lo que el mismo Francisco de Godoy vendio a Christoual de Burgos.

Que Francisco de Godoy tenia casa y solar, propio en la plaça de la ciudad de los Reyes antes que comprasse de Diego Mendez el solar q̃ compro consta. 119 Prueuase que Godoy tenia casas y solar propio en la plaça antes q̃ comprasse de Diego Mendez.

Lo primero, por la escritura de venta que otorgo Diego Mendez en fauor del dicho Francisco de Godoy, en laqual dize estas palabras, *Que le vende vn solar que el dicho don Rodrigo Orgoñez difuncto tenia è le pertenecia en la ciudad de los Reyes que es de tras de la casa e solar donde vos el dicho Francisco de Godoy viuis en la dicha ciudad de los Reyes, que ha por linderos de la vna parte solar que era de Iuan Tello, y de la otra la dicha casa donde viuis vos el dicho Godoy y por* 120 Por la escritura de vẽta de Diego Mendez.

por delunte la calle Real, de las quales palabras resulta claramente que el dicho Francisco de Godoy tenia casa y solar propio, antes que Diego Mendez le vendiesse el solar que le vendio.

121 Por la escritura de vēta de Godoy en fauor de Burgos.

Lo 2. consta esto por la escritura de venta que otorgo Francisco de godoy en fauor de Christoual de Burgos, en la qual dize, *Que vende vnas casas con dos solares que yo he y tengo en la dicha ciudad de los Reyes donde yo viuia, que han por linderos casas que eran del Capitan Hernan Ponze de Leon, y de la otra parte casas de Iuan Tello vezino que fue de la dicha ciudad de los Reyes, y por delante la plaça publica de la dicha ciudad, y por las otras partes las calles Reales.* De suerte que en la venta entraron la casa y solar que tenia antes el dicho Frācisco de Godoy, y el otro solar mas que pudo ser el que compro de Diego Mendez.

122 Por la demanda, que pusierō las Saabedras

Lo tecero, consta esto por la demanda, que pusieron las Saabedras sobre el solar que sacaron en la qual dizen, *Que Orgonez dexo vn solar y casas que estan en esta dicha ciudad en la plaça publica della*, que por vna parte alinda con otro solar, que fue de Francisco de godoy, que al presente tiene el dicho parte contraria, y concluyen pidiendo solo el solar que linda con el de Francisco de Godoy, y las casas y tiendas edificadas en el solar que piden, y assi es llano que le conocieron por propio de Francisco de Godoy el otro solar, y no le pidieron ni fue sobre el el pleyto.

Con loqual queda comprouada esta primera proposicion, scilicet, que Francisco de Godoy tenia casas y solar propio, antes que comprase el que compro de Diego Mendez.

Y que el solar que vendio Diego Mendez no fuesse en la plaça, sino de tras de la plaça, consta. 123

Pruevase que el solar que vēdio Diego Mē dez no fue en la plaça sino detras de la plaça

Lo primero, por la escritura deventa otorgada por el mismo Diego Mendez en que dize, q̄ el solar que vende es de tras de la casa y solar dō de vivia el dicho Francisco de Godoy. At vero la casa y solar de Francisco de Godoy era en la plaça, como consta de las palabras referidas de la escritura de venta que otorgo el dicho Francisco de Godoy, luego pues el solar que vendio Diego Mendez era de tras de estas casas, es consequencia precissa q̄ era de tras de la plaça. 124

Por la escritura devē ta que otorgo Diego Mendez.

Lo segundo, porque en la misma escritura que otorgo Diego Mendez, aviendo dicho que el solar que vende es de tras de las casas y solar de Francisco de Godoy dize que el mismo solar que vendia tiene por delante la calle real, y si fuera de la plaça dixera que tenia delante la plaça, como lo dixo Francisco de Godoy en la escritura de venta que otorgo de sus casas y solar donde dize, que tiene por delante la plaça publica de la dicha ciudad. 125

Otra ponderacion de la misma escritura.

Lo tercero, porque en la escritura de venta que hizo Francisco de Godoy aviendo dicho q̄ vende las casas y dos solares dize luego, *loqual todo que dicho es vos vendo, excepto dos tiendas que yo tenia en el segundo solar que esta fuera de la dicha plaça, e las di al Convento y frayles del señor Sancto Domingo.* Demanera que es llano, que el segundo solar estava fuera de la plaça, y este era el que vendio Diego Mendez, pues el primero que tenia Francisco de Godoy estava en la plaça. 126

Por la escritura devē ta que otorgo Francisco de Godoy.

En el pleyto que intentaron los herederos

de Francisco de Burgos contra Ysabel de Oualle, y Pedro Lopez de Sojo su marido y heredero por el saneamiento, auiendo alegado la parte de Ysabel de Oualle entre otras cosas que Diego Mendez vendio a Francisco de Godoy, y que assi Beatriz de Dueñas heredera de Diego Mendez no auia podido pedir los solares, como consta enel memorial fol.33.respõdio la parte de los herederos de Frãcisco de Burgos estas palabras, memor.fol.34.B. *E porq̃ menos fundamẽto tenia lo q̃ la parte contraria alegaua de Diego Mẽdez, porq̃ si el solar que el dicho Diego Mendez vendio era el de atras, y el que sus partes les sacò era el dela plaça, por dezir que el dela plaça se le auia dado a Orgoñez en la fundaciõ, que tenia que ver Diego Mendez en el saneamiento del dicho solar de la plaça, para que fuesse obligada Beatriz de Dueñas su madre por lo q̃ el dicho Diego Mẽdez ouiesse heredado.*

Y auiendose alegado por Pedro Lopez de Sojo lo mismo de Diego Mendez, y ser su heredera Beatriz de Dueñas, y otras cosas, fol.42. B. se replico por los herederos de Francisco de Burgos por estas palabras, memorial fo.47. *Que en lo tocante a Diego Mendez son muy fuera de proposito las alegaciones que haze Pedro Lopez de Sojo, porque el solar que Diego Mendez vendio a Frãcisco de Godoy fue el q̃ esta detras dela plaça y el q̃ fue sacado a sus partes fue el de la plaça, de manera que no ay para que tratar si Diego Mendez pudo ò no pudo vẽder, ni si pago, o no pago, porque esse derecho quedara a Francisco de Godoy cõtra Diego Mendez, por auerse vendido por bienes de Rodrigo Orgoñez, que son las Saauedras, los que no lo eran sino propios del dicho Godoy.*

De

De todo lo qual resulta ser llano, que el solar que vendio Diego Mendez fue detras de la plaça.

Resta pues prouar, que el solar que sacaron las Saauedras, no fue el de detras de la plaça, sino vn solar de la plaça, que posseya Francisco de Burgos. 127 Prueuase que el solar que sacaron las Saauedras, fue vno de la plaça, y no el de detras de la plaça.

Esto se prueua: Lo primero por la demãda de las Saauedras, en la qual piden vn solar, e casas, que estan en la dicha ciudad, en la plaça publica della, memor. fol. 3. b. y la sentencia de vista, que se confirmô en reuista, condena a restituyr el solar, y casas, sobre que es el pleyto, memor. fo. 14. Desuerte, que condenô conforme al pedimiento, como es de derecho iuxta vulgaria, 128 Por la demanda de las Saauedras.

Lo segundo, porque las Saauedras en vna peticion, que està en el memo. fol. 19. dizen, que su Abogado por error auia presentado vna peticiõ, y dizen estas palabras: *Y en ella confessò ser el solar que era del dicho don Rodrigo Orgoñez, el que està frontero de Aluaro de Illescas, y no el de la plaça, teniendo mis partes pedido y prouado ser el de la plaça, y conforme al pedimiento dada la sentencia en fauor de mis partes.* Reuocan la confession, y piden restitucion contra ella. 129 Por vna peticiõ de las Saauedras.

Lo tercero, porque en execucion de las sentencias pidieron las Saauedras que se tassasse el solar de la plaça, fol. 21. Y auiendo los tassadores presentado peticion, diziendo, que querian tassar el solar detras de la plaça, pidieron se declarasse, que solar auian de tassar, y por autos de vista y reuista, se declaro que la tassa auia de ser del solar de la plaça, memor. fol. 21. B. 130 Por los autos de vista y reuista, y otros hechos en execucion de las sentencias.

Y los tassadores dizen, que moderan y parten el solar sobre que es el pleyto, q̃ es el solar de la plaça, memor. fol. 23.

Lo

131 Por allegaciones de los herederos de Francisco de Burgos.

Lo quarto, por las alegaciones que hizieron los herederos de Francisco de Burgos en el pleyto cõ Ysabel de Oualle y Pedro Lopez de Sojo, que esta en el memorial fol. 47. y quedan referidas sus palabras, por las quales dizen expressamente, que lo que les sacaron las Saauedras fue el solar de la plaça, y que lo que vendio Diego Mendez a Godoy no fue este, sino el solar detras de la plaça.

132 Respondese al auer sido la condenacion en quatro partes de cinco.

Nec dicatur, que de las sentẽcias resulta, que la condenaciõ fue a restituir a las Saauedras las quatro partes de cinco del solar sobre que era el pleyto, y que esto fue por auer sido vendedor Diego Mendez, y que como era heredera Orgoñez en vna quinta parte, solo se mandaron restituir las otras quatro, de que se infiere, que la condenacion fue sobre lo que auia vendido Diego Mendez. Porque la respuesta es facil, aduirtiendo, que las Saauedras solo pidieron como herederas de Orgoñez, por la persona de Beatriz de Dueñas su madre, sin que jamas dixessen que eran herederas de Diego Mendez, ni q̃ auia sido Beatriz de Dueñas, ni vsaron deste derecho, ni pidieron por el como constã de su demanda, memorial fol. 3. B. y assi, como ellas solo eran herederas de Orgoñez en las quatro partes, porque la otra quinta parte se auia dexado a Diego Mẽdez, no podian pedir mas de las quatro partes de cinco del solar, no alegando, como no alegarõ que eran herederas de Diego Mendez, ni pidieron nada por este derecho, y este es el verdadero sentido de la sentencia, el qual, demas de ser claro, queda confirmado de serlo tambien, con q̃ el pleyto y condenacion, no fue sobre el solar q̃ vendio Diego Mendez, sino sobre otro diferẽte, como esta prouado.

Con-

Conforme a lo que esta dicho queda don Frã cisco de Salazar destituydo de justicia, en lo que pretende, pues todo su fundamento, assi en la demanda contra las Saauedras, que està en el me morial fol. 63. B. como en la demanda contra dõ Francisco de Godoy, que està fol. 69. B. es dezir, que lo que vendio Diego Mendez de los bienes de Orgoñez, es lo mismo que vendio el Capitan Francisco de Godoy a Christoual de Burgos, y que esto es lo que salio incierto, todo lo qual fal ta, y consta de lo contrario.

133 Don Francisco se funda en q̃ lo q̃ vẽdio Diego Mendez a Godoy, fue lo que salio incierto, y no prueua esto.

Y no obsta si se replicare, que pues Francisco de Godoy vendio solar de la plaça, y salio incier to vn solar de la plaça, tambien quedara obliga do al saneamiento del.

134 Respondese a lo q̃ se podria dezir, q̃ alomenos deuera Godoy, la euiccion del solar dela plaça.

*P*orque responde. Lo primero, que no ha pedido, ni dicho esto el dicho don Francisco de Salazar, y assi sobre ello no ha auido, ni ay pleyto, ni conocimiẽto de causa, ni defensa de parte de don Francisco de Godoy, y assi no puede auer sentencia en razon dello.

135 No lo ha pedido don Francisco.

Lo segundo, que no consta que el solar de la plaça que se sacò, fuesse el que vendio Francisco de Godoy, y el probar la identidad desto incumbe a don Francisco de Salazar, como està dicho numer.

136 No cõsta que el solar dela plaça que se saco fuesse el q̃ vendio Godoy.

Lo tercero que verdaderamente huuo dos solares de la plaça, vno el que era proprio de Francisco de Godoy, que es el que vendio a Christoual de Burgos. Otro el que pidierõ las Saauedras por bienes de Orgoñez, el qual estaua jũto al solar de Francisco de Godoy, como lo dizẽ las Saa uedras en su demanda, y assi es llano que no pidieron el solar que auia sido de Francisco de Godoy, y que el vendio a Christoual de Burgos, si-

137 Consta lo contrario.

no otro diferente, el qual estaua jũto al otro solar, y pues cõforme esta demãda se dieron las sentencias, es euidente que se dieron sobre diferente solar que el que fue de Francisco de Godoy, que el vendio a Christoual de Burgos: y assi no ay fundamẽto por donde pedir la euiccion a los herederos de Francisco de Godoy, pues no se muestra que lo que vendio saliesse incierto.

138 Prueuasse, que la condenacion fue sobre cosa diferente.

Lo quarto, porque los de Burgos entendierõ, que lo que se les pedia era el solar detras de la plaça, como consta en su alegacion, memor. fol. 22. pues entendiendo esto, alegaron que se auia cõprado del Capitan Francisco de Godoy, memorial fol. y se declarô despues, que lo cõtenido en las sentencias, era el solar de la plaça, consequens est, que fue cosa diferẽte lo que se les quitô, que lo que tienen por la venta de Francisco de Godoy, y que defendieron por ella.

139 No ay escritura ni prouãça por donde cõste que el solar dela plaça pertenecia a Orgoñez.

Lo quinto, que no está en el pleyto escritura, ni prouança, por donde conste, que el solar de la plaça pertenecio a Orgoñez, pues el que vendio Diego Mendez era el de detras de la plaça, como está dicho, y assi es impossible condenar a don Francisco de Godoy en el saneamiento, no constando, que lo que salio incierto fue lo que vendio el Capitan Godoy, ni mostrandose con que prouança, o derecho se adjudicô a las Saauedras lo que sacaron.

140 Respuesta a la prouança dela identidad, que dizẽ resulta dela donacion de Christoual de Burgos, a Frãcisco de Burgos.

Y no obsta si se dixere que consta de la identidad, porque en la donacion que hizo Christoual de Burgos a Francisco de Burgos, dize, que las casas que le dona las huuo y comprô del Capitan Francisco de Godoy, y que Francisco de Burgos y Ysabel de Oualle, en la respuesta a la demanda de los herederos de Orgoñez, alegaron, que las ca-

141 Y a la alegació de Frã

casas y solares que se les pedian las auia compra do Christoual de Burgos de Frãcisco de Godoy, como consta en el memor.fol.7.B.en las excepciones de Francisco de Burgos, y fol.8.B. en las excepciones de Ysabel de Oualle. cisco de Burgos y Isabel de Oualle.

Porque se responde. Lo primero, que el verdadero sentido de la escritura de donacion, que hizo Christoual de Burgos a Francisco de Burgos, es, que como en ella dona vn par de casas grandes, con otros seys pares de casas, y tiendas, las palabras siguientes, donde dize: *Las quales dichas casas huue, y compre del Capitan Francisco de Godoy*, se refieren a las casas principales, y no a las demas casas y tiendas, y assi luego, para comprehenderlo todo, para que entrasse en la venta, dixo: *Las quales dichas casas, y tiendas de suso nombradas, y deslindadas vos doy, &c.*

Y esto es euidente, aduirtiendo, que el Capitan Francisco de Godoy solo vendio a Christoual de Burgos sus casas principales donde viuia, y dos solares. Y Christoual de Burgos donó a Frãcisco de Burgos siete pares de casas, como lo dize la donacion, memor.fol.12. y assi no era possible dezir, que todas las dichas casas las auia cõprado Francisco de Godoy.

Lo segundo, que quanto a vnas, ni a otras, lo que dixo Christoual de Burgos en la escritura de donacion no pudo perjudicar a Francisco de Godoy, ni hazerse contra el.l. Seia. ff. ad Vellejan. authent. de equalitate dotis.§.primum, late Rolan. cons.58.numer.10.cum sequentibus, lib.2. Mascard.conclus.386. & in fortioribus terminis est receptum, quod ex instrumento emphyteusis, gesto inter alios, non probetur dominium contra tertium, vt latê per Mascar. cõcl.541.n.3.cũ seqq.

Lo

Lo tercero, que por la misma razon no pudo perjudicar al Capitan Frãcisco de Godoy, ni sus herederos la alegacion que hizieron Francisco de Burgos, e Ysabel de Oualle.

142 No se sigue, que por alegar lo que alegarõ fue la condenacion en ello, sino al contrario.

Lo quarto, q̃ no se sigue d̃ auer alegado esto, q̃ la condenacion q̃ se les hizo, fue en lo que auiã comprado del Capitan Francisco de Godoy, antes lo verisimil es, que fue en otra cosa diferente, pues en lo que compraron del Capitan Godoy tenian manifiesta justicia.

143 Lo que alegaron que auiã comprado de Godoy, fue el solar tras la plaça.

Lo quinto, que lo que alegaron, que se auia comprado de Francisco de Godoy, fue el solar detras de la plaça, y este no les salio incierto, como esta dicho.

144 No se puede hazer caso de lo que alegaron por la colusion con las Saauedras.

Lo sexto, porque no se puede hazer caso de las alegaciones, y autos de los de Burgos assi en el discurso del pleyto, como despues de las sentencias, pues coludieron con las Saauedras, como se dirâ infra num.

Ex prædictis ergo manifestê apparet, que don Francisco de Salazar falta en el essencial fũdamento, sobre que ha fabricado el edificio de este pleyto, vnde omnino debet corrueret l. egite cum, ff. de exceptio. rei iud. Y con solo este fundamento se pudieran permitir las demas excepciones a las quales se passa ex abundanti, en caso que se siguiera lo que dize don Francisco de Salazar en quanto pretende que el solar que vendio Diego Mendez fue el que vendio Godoy y salio incierto.

Sexta excepcion.

Que las ſentencias en que ſe funda don Franciſco de Salazar, ſe dieron por no defenderſe Franciſco de Burgos como deuiera.

REgla es ſin controuerſia que quando el comprador por culpa ſuya fue condenado, no eſta obligado el vendedor a la euiciõ l.ſi rem quam.§.1.ff.de euictio.l.36.titul. 5.p.5. At vero certiſsimum eſt, que la condenacion, que ſe hizo a Franciſco de Burgos quando huuiera ſido de los miſmos ſolares y caſas que le vendio el Capitan Frãciſco de Godoy fue por ſu culpa, y por no ſe defender como deuia, quod patet euidenter.

145 Quãdo el comprador fue condenado por ſu culpa no debe el vendedor la euicion.

146 La condenacion que ſe hizo fue por culpa de Franciſco Burgos.

Lo primero, por la mayor prouança de todas, que es la confeſsion de la otra parte.l.cum te.C.de tranſactio.exornat Surdus conſ.60.numer.1.cum ſeqq.lib.1.at vero la parte contraria en la demanda cõtra las Saabedras dize que entre Franciſco de Burgos, y los herederos de Orgoñez huuo muchas fraudes y coluſsiones y eſpecialmente el no auer alegado que Beatriz de Dueñas era heredera de Diego Mendez y que aſsi ella ni las Saabedras que eran ſus herederas

147 Conſta eſto por confeſsion de don Franciſco de Salazar hecha en eſte juyzio.

rederas no auian podido rei vendicar lo que el dicho Diego Mendez vendio a Francifco de Godoy, como confta en el memorial foli. 66. y efta confefsion efta aceptada por don Francifco de Godoy en lo que es en fu fauor, y no en mas, y con efta calidad y no de otra manera memorial fol. 72.b.

148 Lo mifmo confeffo Yfabel de Oualle.

Y lo mifmo alegô la dicha Ifabel de Oualle en el pleyto que contra ella mouieron los herederos de Francifco de Burgos, como confta en el memor foli. 73. Y pedro Lopez de Soxo

149 Lo mefmo Pedro Lopez de Soxo.

heredero de la dicha Ifabel de Oualle alego lo mifmo, y que fe auian dexado de alegar otras muchas defenfas que refiere en fu peticion memorial fol. que es neceffario verfe porq̃ es importantifsima para efta excepcion, con lo qual no era neceffario paffar adelante.

150 Mueftrafe que Francifco de Burgos omitio muchas defenfas q̃ tenia.

Sed ex abundanti, fe moftrara que huuo claras ê indubitables defenfas con q̃ pudiera Francifco de Burgos euitar la condenacion que fe le hizo en fauor de Beatriz de Dueñas, como heredera de Orgoñez.

Primera

Primera defenſa.

Que ſe omitio por Franciſco de Burgos.

ESTA Es en caſo que ſe ſiguiera lo que pretende don Franciſco de Salazar, que lo que vendio Diego Mendez a Godoy, y el a Burgos, fue lo que ſaleo incierto, pueſto que conſte de lo contrario, ex dictis num. cum ſequentibus. Pero ſin perjuyzio de la verdad ſi ſe fuera con el preſupueſto que ſigue dō Franciſco, omitio Franciſco de Burgos vna defenſa clara, ſcilet que Diego Mendez en la venta que hizo al capitan Franciſco de Godoy, ſe obligô al ſaneamiento del ſolar que le vendio.

151 Las Saabedras como herederas de Diego Mendez, por ſer lo de Beatriz de Dueñas ſu madre, y heredera, eſtauan obligadas al ſaneamiento de lo q̃ vēdio Diego Mendez, y aſsi no lo podian pedir a Franciſco de Burgos.

Y Beatriz de Dueñas fue heredera vniuerſal del dicho Diego Mendez, como conſta en el memorial, fol. y lo confieſſa la parte cōtraria, y della ſon herederas las Saabedras, memorial, fol. De ſuerte que lo vienen a ſer de Diego Mendez, l. in annalibus, C. de legat. Y aſsi como tales herederas eſtauan obligadas al ſaneamiento, & conſequenter no podian reiuendicar los bienes, ex l. vendicātem, ff. de euictio. l. exceptione, C. eodem titu. quæ regula procedit etiam in hærede, l. ſiue poſſeſsio, C. de euictio. l. ſey a. 73. ff. eodem titulo, & generaliter in eo qui in alterius locum ſucceſsit. l. ſi ob cauſam, C. de euictio. ibi: *Fruſtra ab ea, quæ condemnata eſt, vel quæ in eius locum ſucceſsit eorum refertur quæſtio.*

Agens de euictione repellitur si de eodem tenetur.

Y de que ſe omitio eſta defenſa, y que baſtaua para vencer el pleyto ay confeſsion de Yſabel de Oualle, memor. fol. y de que Pedro

152 De q̃ ſe omtio eſta defenſa, y q̃ era baſtante, ay confeſsió de Yſabel de Oualle.

153 Y de Pedro Lopez de Sojo.

154 Y de don Francisco de Salazar que litiga.

155 Respondese a la l. fin. C. de euictio.

Lopez Sojo su heredero, memorial, fol. y de don Francisco de Salazar, memorial fol. De manera que no se puede poner en duda.

Nec dicatur, que Diego Mendez siendo heredero de Rodrigo Orgoñez en vna quinta parte vendio los solares como heredero y testamētario, y que assi la obligacion del saneamiento respecto de las otras quatro partes viene a ser como fiador, vt in simili dicitur, quādo el que vēde como procurador, se obliga nomine proprio, l. procurator qui pro euictione, ff. de procura. y que desto resulta, que las herederas del dicho Diego Mendez pudierō reiuendicar los bienes en las quatro partes, sin que les obstasse la regla quem de euictione tenet actio quæ nō procedit aduersus hæredem fideiussoris, l. herede m quæ est. l. finalis, C. de euictio.

156 Diego Mendez no dixo en la venta que era heredero solo por vna quinta parte, sino q̄ era heredero simplemēte.

HOC enim excluditur.

Primo, porque Diego Mendez en la venta que hizo no dixo, que vendia como heredero de vna quinta parte, ni hizo mencion desto, sique vendia, como heredero, y testamentario, & sic su intento fue vender todo lo que vēdio como heredero, y para mayor firmeza añadio, que vendia como testamentario. Et vt cumque sit, es llano que en todo se obligo como principal en razon del saneamiento, porque sino pudo vender las partes que tocaron a los demas, & consequenter no quedaron obligados al saneamiento, no podia ser su fiador, no auiendo principal obligado de quien lo fuesse. l. stipulatus sum. 7. §. finali. l. fideiussor obligari. 17. ff. de fideiuss. & sic venia a ser principal obligado en todo.

157 En todo quedo obligado como principal.

158 Resp. a la. l. procurator qui pro euictione, de curat.

Y la l. procurator qui pro euictione, habla en el

el procurador que pudo vender, y sic obligar al señor, y se obligô el tambien, vnde nil mirum si dicatur fideiussor.

Secundo, que el verdadero entendimiento de la ley final, C. de euictio. es, que aunque dize que el fiador ex propia persona, puede reiuendicar lo que vendio el principal, adhuc tamen poterit repelli oposita doli mali exceptione, quia petit id quod debet restituere ex actione euictionis, vt in simili dicitur in l. Seia. 73. ff. de euiction. ibi: *Paulus respondit iure quidem proprio nõ hæreditario Semproniam quæ Seiæ, de qua quæritur hæres extiterit controuersiam fundorum facere posse, sed euictis pradijs eandem Semproniã hæredem Seia cõueniri posse vel exceptione doli mali submoueri.* Y aũque la ley final solo dixo, *Scilicet euictionis causa durante actione*: No por esto excluyo la excepcion doli, de qua in dict. l. Seiæ & hoc patet manifesta ratione, nẽpê porq̃ si se da accion de euiccion contra el heredero del fiador, y por ella tiene obligacion a restituyr los bienes, â fortiori se podra retener opposita exceptione dolo facit qui petit quod statim restiturus est. l. dolo facit. ff de dol. exceptione, ita declarat illum textum, Donelus in l. exceptione, nu. 2. & 3. C. de euictio. & idem sensit glos. ibi verbo: *Persona quatenus vltimo loco retulit oppinionem eorum qui dicũt in specie illius text conuentum habere electionem, vel vtatur exceptione, vel patiatur euinci, & posteà agat de euictione*: & idem sensit Afflict. ad Constit. Neapolit. lib. 3. rub. 5. num. 9. quatenus allegat pro cõcordantibus dict. l. Seia, de euictio. & dicta. l finalem, C. eodem tit. y Baldo in dict. l. finali, no se quieto en el entendimiento ordinario della,

159 El verdadero entendimiẽto de la l. fin. C. de euictio.

y aſsi dixo, que era nueuo caſo, & quod ſuper eo eſſet cogitandum.

Otra reſpueſta a la l. final, C. de euictio.

Tertio, que quando ſe dixeſſe que el ſentido de la ley final es, que el heredero del fiador puede reiuendicar con efecto la coſa a cuya euiccion eſta obligado: la razon deſto es, porq̃ el fiador no vendio, ſed acceſsit obligationi principalis venditoris, & ſic pro intereſſe ſequuta euictione, vnde facilius toleratur, vt ipſius hæres ex propria perſona admittatur ad reiuendicationem, vt tradit Angelus, Fulgoſius, Salicet. ibi Caualin. in tractatu de euictio. §. 5. num. 2. verſic. Tertio limita. Y eſta razon no es aplicable a Diego Mendez, pues fue el q̃ vẽdio, y ſe obligô al ſaneamiẽto. Vnde in eius hærede dicendum eſt, vt excludatur à reiuendicatione tanquam excluderetur hæres principalis vẽditoris non vt admittatur, vt hæres fideiuſſoris cum in eo non militet prędicta ratio.

Conſideració particular, por la qual no ſe aplica a eſte pleyto la .fin. C. de euictio.

Quarto, que la condenacion que ſe hizo à rançiſco de Burgos, fue no ſolamẽte de los bienes en eſpecie, ſino tambiẽ de los frutos q̃ montaron quarẽta y dos mil y tantos peſos: y quando por la ley final, C. de euictio pudieran reiuẽdicar los bienes los herederos de Diego Mendez, nemo dubitat que podian euitar la reſtitucion de lo que montaron los frutos con dezir, q̃ otro tanto les auian de pagar los actores, como herederos de Diego Mẽdez, y q̃ aſsi no lo podian pedir, ò vſando de compẽſacion, o de la regla dolo facit qui petit quod rediturus eſt, ff. de doli exceptione.

Y aſsi es preciſo reconocer que ſi Franciſco de Burgos alegara eſta excepcion, vẽciera a Beatriz de Dueñas, y a las Saabedras ſus herederas.

Segun-

232

Segunda defensa.
Omitida por Francisco de Burgos.

ESTA Segunda defensa es ex abundanti, en caso que no se siguiera lo que està dicho en la quinta excepciō en materia de la idētidad, sino lo que pretende don Francisco de Salazar en contrario.

160 Diego Mendez fue heredero de Orgonez en el tercio, conforme al testamento.

Rodrigo Orgonez, en el testamento dexò por su heredero en la tercia parte de sus bienes a Diego Mendez su hermano, y en el codicilo que despues hizo, reuocò esta institucion y la reduxo al quinto: lo qual no lo pudo hazer, l. hæreditas, C. de his quibus vt indignis, l. 2. C. de codicillis, l. 2. ti. 12. par. 6. quod procedit etiam extante, l. 3. Tauri, vt post longan disputationem probat Moli. lib. 2. de primog. c. 8. nu. 28. cum sequent. vbi num. 34. dicit hanc opinionem veriorem atque in iudicando & consulendo sequendam, sequitur Azeued. in l. 2. tit. 4. lib. 5. recopil. n. 38. cum sequent. & idem tenet Antoni. Gomez, Gracianus, Spino, Ceruātes, quos refert & sequitur Zeuall. in suis pract. quæst. q. 264. nu. 4. cum sequent. De que resultan dos fundamentos. El vno, que la enagenacion que hizo el dicho Diego Mendez, por lo menos es llano q̄ auia de valer por la tercia parte en que era heredero. El segundo, que cabiendo en la mesma tercia parte el valor de los solares que enagenò, como verdaderamente cabia y mucho mas, vt inferius dicemus, se auia de sustentar la enagenacion en todo, y imputarse en su tercia parte lo que enagenò, l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebell. donde el heredero a quien solo tocaua la quarta Trebellianica, si enagenò algunos bienes, se sustenta la enagena-

161 No pudo reduzir la institucion al quinto en el codicilo.

162 La enagenacion que hizo Diego Mendez, por lo menos auia de valer en la tercia parte en que era heredero.

163 Cabiendo como cabia en la tercia parte lo que enagenò, valio la enagenaciō en todo.

Alienatio facta ab hærede in tertio seu quinto bonorum [illegible] sustentatur in illo tertio vel quinto.

genacion, como estos quepan en la quarta, similiter, si filius sit grauatus onere fideicommissi,& aliqua bona alienet ei imputantur in legitimam, vt tradit Cynus in authentica res quæ. C. communia de legat. ad finem Paul. ibi num. finali, Ias num. 12. Rippa in l. in quartam, num. 120. ff. ad legem falcidiam. *Et hanc esse communem, & quod ille in cuius fauorem fit alienatio sit securus,* tradit Aretin. consi. 18. num. 5. *Atque etiam dicit communẽ. & quod ita iudex debeat arbitrari,* Simõ de Pretis consi. 47. num. 24. & ita iudicatum testatur, Ioseph. Ludouic. decis. Lucensi. 65. num. 19. & cum alijs resoluit Anton. Gabr. lib. commu. oppin. tit. de legit. conclusi. 4. num. 8. quod procedit etiam si dubitetur de facultate eligendi bona, nam facta electione ex equitate iudex arbitrabitur recte factam, Decius consi. 236. n. Roland. consi. 78. num. lib.

164 Y Quando la institucion del dicho Diego Mendez quedara reduzida al quinto, adhuc, tenia la misma fuerça este fundamento, porque conforme a la cantidad de los bienes que dexò Orgonez, que fueron vn juro perpetuo que valia mas de 30 ϸ. ducados: y fuera desto mas de otros 43 ϸ ducados, como consta en el memorial fol. 7. y assi el quinto montaua mas de 15 ϸ. ducados, y lo que enageno el dicho Diego Mendez solo valia 400. pesos al tiempo de la enagenacion, y no consta que valiesse mas: y assi no tiene duda, q̃ si se alegara esta defensa fueran vencidos los herederos de Orgonez: y tambien ay confession de Pedro Lopez de Sojo de que se omitio esta defensa por Francisco de Burgos, y que era ligitima, memorial fol.

164 Este mismo fundamẽto corre, aũque la institució quedara reduzida al quinto.

165 Cabia en el quinto lo q̃ enageno Diego Mendez y mucho mas.

Ter-

Tercera defensa.

Omitida por Francisco de Burgos.

De los edificios y mejoramientos hechos en el solar, y frutos dellos.

LA Sentencia de vista le cõdenò a restituir las casas y solares que se le pedian con frutos, compensando los mismos frutos con los mejoramientos en la concurrente cantidad, memorial fol.23.B. y Francisco de Burgos tenia derecho notorio en que se le pagassen absolutamente los mejoramientos, en lo qual omitio muchas defensas notorias.

166 Fue agrauio notorio de las sentencias, no mandar pagar absolutamente los mejoramientos a Frãcisco de Burgos.

Lo primero, en no pedir los mejoramientos, ni agrauiarse de la sentencia, en quanto no se los mandò pagar, siendo como es llano que se le deuian, pues eran tã vtiles y necessarios, como auer edificado casas en los solares, que sin esto no valieran nada, y su vtilidad consistia en edificarse, vt ex pluribus in nostra spetie probat Caualin. de euictioni, in additione ad §.3. verbo, melioramenta, litera K. num.2. cum sequentib. etiam si emptor esset male fidei possessor, vt ibi à nu.9. quanto mas siendo posseedor de buena fè, con tan justos titulos como lo era Francisco de Burgos.

167 Defendio mal el pleito Francisco de Burgos en no pedir estos mejoramientos, y no agrauiarse de que la sentencia de vista no se los dio.

168 Era llano que se le deuian.

Lo segundo, en no auerse agrauiado de condenarle indistintamẽte a restituir los frutos, pues no podia serlo en los procedidos de los mismos mejoramientos como lo fue, nam vera & magis communis opinio est, quod huiusmodi fructus non

169 Tambien fue culpa no agrauiarse de que la sentẽcia le condenò en los frutos de los mejoramientos.

170 Es llano q̃ no podia ser condenado en ellos.

non veniunt in restitutione, etiamsi percipiãtur a possessore male fidei, vt tradit Afflict. decis. 87. nu. 6. ad finem cum nu. 7. Capicius decis. 93. n. 10. Franch. decis. 191. num. 11. Puteo decis. 176. in fin. p. 3. Rota decis. 294. n. 1. par. 1. diuersorum, vbi loquitur in specie de fructibus perceptis post litis contestationem, idem etiam tenet Rota decis. 112. nu. 1. p. 2. diuersorum, Surd. decis, 282. n. 30. & repetẽdo tenuit verior in cap. 1. nu. 24. de vsuris, & pluries ita decisum testatur Valasc. de iure emph. q. 25. n. 26. ad finem, & late defendit Ioan. Garsi. de expens. ca. 23. n. 54. vbi affirmat se ita vidisse iudicatum, & respõdet authoribus & argumentis quæ in cõtrarium adduxit Couarruu. lib. 1. variarum c. 8. n. 4. & eandem sententiam tenet post Gama. Flores de Me. ad ipsam decis. 337. in additione ad finem dicens: *Quod hæc opinio in praxi frequentius seruatur, & quod semper consuluit seruandam in iudicando & consulendo quia equa est*, & eandem tenuit consulendo Bursat, cons. 85. n. 37. lib. 1. & eandem sententiam tenet Peregri. de fideicommis. artic. 50. n. 68. en mas fuertes terminos, nempe, *en los frutos cogidos, despues de estar condenado el posseedor a restituir los bienes, pagando los mejoramientos, y afirma que se sentenciô assi.*

171 Tambien fue culpa no agrauiarse, de mandar compensar los frutos con los mejoramientos.

Lo tercero, que en la omission de alegar este agrauio, fue implicita otra de no agrauiarse de mandar compensar los frutos con los mejoramientos, vt tradit Afflict. d. decis. 87. n. 6. & 7. Peregrin. de fideicommis. art. 50. n. 66. vers. nisi contractus, & alios referens Caualin. de euictio. in additio. DD § 3. verbo, melioramenta, n. 7.

172 Los frutos que se podian compensar con los mejoramientos, eran los que rentaran los bienes, sin estar mejorados, y estos despues de la contestacion.

Y assi lo sumo que se pudiera mandar compẽsar en los mejoramientos, era los frutos que rentaran los bienes sin ellos despues de la contestacion,

cion, porque Francisco de Burgos, antes de la cõtestacion era posseedor con titulo y buena fe, que præsumitur glos. in cap. si diligenti, verbo, bona fides de præscriptio, dicit communem plures referens Couar. in regula possessor, 2. p. §. 8. n. 2.

173 Antes de la contestacion, no se debian restituyr ni compensar ningunos frutos.

Y de omitirse el alegar todo esto por Francisco de Burgos, y no agrauiarse de la condenacion q se le hizo dello en el primer pleito, vino a ser la quantidad de las sentencias tan excessiua, porque sino, viniera a ser de poquissima consideracion, porque lo que vendio Diego Mendez, no valia sino seiscientos pesos, y esto es lo que pagò por ello Francisco de Godoy. Y lo que rētara sin edificios esto y los demas solares, no podia ser de consideracion.

174 De omitir Francisco de Burgos, todas estas defensas, resulto ser tã grande la condenacion.

175 De otra manera, viniera a ser muy poca.

176 Lo q̃ vendio Diego Mendez, valia solos 600. pessos y no rentaua 50.

Y para confirmacion de que auia todas estas defensas, tambien ay confession de Isabel de Oualle y Pedro Lopez de Sojo, memor. fol.

177 Ay confessiõ de Ysabel de Oualle y Pedro Lopez de Sojo, de que hazia todas estas defensas, y se omitieron.

Y pues teniendo todos estos derechos y defensas, no las alegaron en el primer pleito, cuyas sentencias hizieron consequencia para todo lo demas que sucedio, omnino dicendum est, que esto no es por quenta del vendedor, vt probat tex. expressus, in l. idemque Iulianum 46. §. illud. ff. de actio. empti. per hæc verba: *Illud expeditius videbatur si mihi alienam aream vendideris, & in ea ego edificauero, atque ita eam dominus euincat, nam cũ possim petentem nisi impensam edificiorum soluat doli mali exceptione submouere, magis est, vt ea res ad periculum venditoris non pertineat, quod & in seruo dicendum est si in seruitute, non in libertate euincatur, vt dominus mercedis in pensas præstare debeat, quod si emptor non possideat edificium, vel seruum ex empto habebit actionem in omnibus tamen his casibus si sciens quis alienum vendiderit omnino*

178 La condenacion que se hizo de tãtos frutos, y sin rétenciõ de los mejoramientos, no es por cuenta del vendedor.

deteneri debet, & Bart. illum text. legit cum l. Titi. & ex dicto §. notat, *quod qui potest recuperare expēsas ab eum cente non potest habere recursum contra authorem suum nisi autor fuerit sciens*, vnde Paul. in l. venditores, num. ff. de verborum obligat. *dicit ex illo textu decidi, quod si emptori fuit lis iniuste mota, & dum posset recuperare expensas à mouente litem iniuste non recuperauit, non poterit postea recuperare à venditore*, & pluribus confirmat Vinc. de Franc. decis. 112. n 1. cum sequenti.

179 Y en aquella decision dize lo mismo que en los mejoramientos, quanto a los frutos de los mejoramientos, vt patet d. n. 1. ad fin. ibi: *Et retinendō percipisset fructus*, & num. 12. Y en ambas cosas lo sentēciò assi el Senado de Napoles, vt testatur ibi nu. 8. vers. quibus non obstantibus. Y no obsta dezir, que despues de las sentencias alegaron los de Burgos lo que toca a los mejoramientos y frutos dellos, memorial fol. Porque esto fue en tiēpo que no podia aprouechar, porque las sentencias disponian claramente lo contrario de lo que pretendian despues dellas.

Lo mesmo que en los mejoramientos es en los frutos

180 Respondese a lo q̄ se dize, que los de Burgos opusierō lo que toca a mejoramientos y frutos.

Setima excepcion.

De la colusion.

181 AVnque basta auerse omitido las defensas que estan dichas, en el pleito que trataron los Saauedras contra Francisco de Burgos, para que no se pueda pedir el sancamiento, ex abundanti se añade, que huuo colusion en aquel pleito, lo qual se prueua.

En el pleito cōtra Francisco de Burgos y sus herederos huuo colusiō.

Lo primero por alegacion de Isabel de Oualle memorial

memorial fo. 32 Y de Pedro Lopez Sojo, memorial, fol. 33 Y de don Francisco de Salazar memorial, fol. 64 182 Esta cõfessado por Ysabel de Oualle, y Pedro Lopez de Sojo, y don Frãcisco de Salazar.

Lo segundo, por auer omitido tantas y tan promptas defensas como las que estan dichas, ex hoc enim præsumittur collusio, vt probat text. in l. si seruus plurium. §. si quis ante. ff. de legat. 1. ibi, *Vel minus plene defendit causam, & pluribus*, probat Menoch. lib. 5. præsumptio. 26. num. 5. 183 Presumese por auer omitido tantas defensas.

Lo tercero, porque continiendo la sentencia de vista condenacion de mejoramientos y fructos dellos, tan contra todo derecho, no se agrauiaron della, ex quo etiam collusio præsumittur, vt in simili de eo qui non appellauit, tradit Menoch. supra num. 6. 184 Por no se auer agrauiado de la sentecia de vista, quãto a los mejoramientos y frutos.

Lo quarto, porque se conformaron con las Saauedras, recibiendo dellas carta de pago en cõfiança, en orden a mouer pleyto contra Ysabel de Oualle, y Pedro Lopez de Sojo memorial fol. ex quo etiam collusio detegitur. 185 Conformaronse los de Burgos con las Saauedras recibiẽdo dellas carta de pago en cõfiança.

Y todas estas cosas jũtas hazen idubitable prouança della, cum coniecturis, & præsumptionibus probetur. l. quia autem. §. non simpliciter. ff. si quis omisa causa testamenti, ibi, *Si modo nulla collusionis suspicio religionem prætoris instruxerit*, & post alios Menoch. dict. præsumpt. 26. num. 4. 186 Todo esto junto haze indubitable prouança de la colusion.

Octaua excepcion,

De la injusticia de las sentencias.

QVANDO Los pleytos con Francisco de Burgos se huuieran notificado al Capitan Francisco de Godoy, adhuc 187 Siendo como fuerõ injustas las sentencias no pudieron perjudicar a Frãcisco de Godoi ni deue el saneamiento.

huc, siendo injustas las sentencias, nō podian perjudicarle, ni darse por ellas derecho de saneamiento contra el.l.si per imprudentiam.ff.de euictio.l.si non iniuria.C.eodem titul. latè Couarr. lib.3.variarum cap.17.num.10.& ratio est, quia imprudentia, vel iniuria iudicis censetur casus fortuitus capite vnico de noua forma fidelitatis, ibi: *Iniuste vel fortuito casu*, At casus fortuitus contingens post venditionem nocet emptori, nō autem venditori l. C. de peric. & com. rei vend. §.cum autem instituta de emptione, & vēditione:

188 Aunq̃ huuiera sido citado Francisco de Godoy, y litigara.

Vnde etiamsi venditor litigaret simul cum emptore, & aduersus cum ferretur sententia per imprudentiam errorem, vel iniuriam iudicis, adhuc non teneretur de euictione.l.2.§. solet. ff. de hæreditate, vel actione vend. & probat Couarrub. d. num.10. At vero es cosa indubitable que las dichas sentencias fueron injustas, ex his quæ superius diximus, ergo ex hoc capite dicendū est euictionis actionem, Omnino excludit.

Respondese a lo que dize la otra parte, que Isabel de Oualle alego estas faltas de defensas, injusticias en el pleyto que tuuieron contra ella los herederos de Frācisco de Burgos, y fue vencida.

DIra don Francisco de Salazar, que quando despues de las sentencias de vista y reuista, y carta executoria del's, dada contra Frācisco de Burgos, el y sus herederos mouierō pleito contra Ysabel de Oualle, como heredera de

Chris-

Christoual de Burgos, para que les pagasse todo lo que ellos auiã pagado, en el memor. fol. 29. B. con los siguientes, alegò estas faltas de defensa y iujusticia de las defensas, y sin embargo fue condenada por sentencias de vista y reuista: y que assi quedo esto reprouado, y por la misma razon ha de ser condenado don Francisco de Godoy.

189 Primera respuesta con las excepciones alegadas contra la primera executoria que corren igualmente contra la segũda.

A esto se responde. Lo primero, con todas las excepciones que estan alegadas contra la executoria de Francisco de Burgos, las quales corren ygualmente contra esta.

190 No consta que Isabel de Oualle hiziesse bastantes prouanças en razon de lo que alegò.

Lo segundo, porque no consta que la dicha Ysabel de Oualle hiziesse bastantes prouanças en razon de lo qual alegò.

191 Isabel de Oualle litigò en el pleito que se siguio contra Francisco de Burgos, y assi no pudo imputarles culpa, pues pudiera ella alegar lo q̃ los Burgos omitieron.

Lo tercero, porque todo su fundamento era dezir, que Francisco de Burgos no alegò las defensas que estan referidas, y esto no se le pudo imputar, porque la dicha Ysabel de Oualle fue citada al dicho pleyto, y tuuo obligacion a alegar las dichas defensas, y si por no las alegar huuo la dicha condenacion, sibi imputet, pues para esso se notifica el pleyto al que esta obligado a la euiccion, scilicet, para que le defienda, y para reparar qualquier sospecha de colusion que huuiesse entre Francisco de Burgos y los herederos de Orgonez, l. si perlusorio, ff. de appel. ibi: *Sed & agere causam apud ipsum iudicem qui de testamento cognoscit si suspicantur non ex fide cohæredem causam agere*, l. a sententia, ff. eod. tit. l. si suspecta, ff. de inofficio. testamento. Vnde no pudo oponer a los herederos de Francisco de Burgos que no auian alegado defensas, pues la misma Isabel de Oualle no las alegò assistiendo a aquel pleito, y assi justissimamente fue condenada: y esto mismo respondieron los de Burgos a esta alegacion de Isabel

de Oualle, en el pleito que trataron contra ella, como consta en el memor. fol. y esta sola bastaua para vencerla.

192 Todo lo qual cessa, respeto del dicho don Francisco de Godoy, que nunca el ni sus antecessores fueron citados a los dichos pleitos. Y assi los fundamentos que estan dichos son ineuitables en su fauor, y tienen tanto mas fuerça, quanto resulta mayor notoriedad dellos, por auerlos alegado y reconocido la parte contraria, Isabel de Oualle, cuyo derecho representa, como consta en el memorial fol. Y desta alegacion no solo resulta ser ciertos, lo qual bastaua: pero que tambien huuo negligencia de Isabel de Oualle, en no alegar las defensas que estan dichas, como la huuo de Francisco de Burgos, y lo alegò assi la dicha Isabel de Oualle, y lo alega el dicho don Francisco en este pleito: y assi es impossible por ningun camino tener recurso contra el dicho don Francisco de Godoy.

Todo esto cessa, respeto de don Francisco de Godoy.

Lo quarto, porque en la donacion que hizo Christoual de Burgos a Francisco de Burgos, se obligò al saneamiento del precio de los bienes y de los mejoramientos que se hiziessen en ellos, memorial fol. Y despues assistiendo al pleito Isabel de Oualle, heredera del dicho Christoual de Burgos, fue condenado a restituir los mejoramientos y frutos dellos, eo ipso llego el caso de la dicha obligacion. Pero el Capitan Francisco de Godoy, en la venta que hizo a Christoual de Burgos, no se obligò a pagar mejoramientos, & consequenter ni a los frutos dellos, antes dize que quiere quedar obligado a la euiccion conforme a derecho.

Vltima

Vltima aduertencia.

Que basta para absoluer a don Francisco de Godoy.

TOdo el fundamento de don Frãcisco es, que con ocasion de vn solar sin edificios, que es lo que a lo sumo fue de Orgonez, condenar a Godoy en el valor de lo que se edificò despues en el, que fueron quinze pares, de que tomaron possessiõ las Saauedras, como consta en el memorial fol. 28 buelta, en los dos primeros renglones, y no solo esto, sino los frutos de los mismos edificios, y esto auiendo passado mas de cincuenta años sin pedir nada, y sin auer citado a Godoy, ni constar que lo que el vendio salio incierto, antes lo contrario, y auiendose omitido tantas excepciones y defensas por los de Burgos e Isabel de Oualle, y auiendo tan descubierta colusion entre los de Burgos y las Saauedras, y teniendo don Francisco de Godoy las demas excepciones que estan referidas, in quo manifestè cõtra omnem iustitiam & equitatem nititur. Vnde eum nihil laturum existimamus & si sumptibus inanibus vexare, sine vlla obtinendi spe, & pro nostra parte pronunciandum speramus. Salua in omnibus, &c.